جامعة عمار ثليجي – الأغـواط

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

بعنوان

إجراءات
تنفيذ حكم التحكيم التجاري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق التخصص: قانون الأعمال

من إعداد الطالبين

محمد بوضلعة

أحمد جليخ

تحت إشراف

الدكتور/ مراد بلكعيبات

لجنة المناقشة

الدكتور :	عائشة عمراني	رئيسا
الدكتور:	مراد بلكعيبات	مشرفا و مقررا
الدكتور:	مباركة يوسفي	عضوا مناقشا

السنة الجامعية : 2018/2017

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر و تقدير

رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ

إن كنت شاكرا فمن ذا غير الله أشكر، ربي خلقتني فأحسنت خلقي و علمتني ما لم أكن أعلم ، فلك الحمد ربي و لك الشكر على ما أنعمت و ما تفضلت به علينا و إني طامع في كرمك فزني ربي علما .

و من بعد الله فالشكر لأستاذي الفاضل الدكتور مراد بلكحيات على قبوله الإشراف على هذا العمل المتواضع ، و على ما قدمه لنا من نصح حتى إستكمال المشوار الدراسي بأكمله.

كما نشكر أسرة جامعة عمار ثليجي بالأغواط من أساتذة و إدارة و عمال على المجهودات المبذولة من أجل الرقي بالعلم.

- و آخر دعوانا أن الحمد لله ربي العالمين -

اللهم صل على محمد و على آل محمد كما صليت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم في العالمين إنك حميد مجيد

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

وقل إعملو فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون

صدق الله العظيم

إلى أول ما رأيت في الحياة ، إلى من حملتني وهنا على وهن إلى من غمرتني بالعطف و الحنان إلى من أدين لها بعمري في الحياة أمي ، و من سواها أهدي ثمرة نجاحي .

وكذلك لا أنسى أبي الذي كان سببا في وجودي في هذه الحياة.

إلى أولادي قرة عيني.

إلى رفيقة دربي زوجتي الجالسة بجنبي أهدي عملي.

محمد بوخلعة / أحمد جليخ

مقدمة

مقدمـــــة

لا شك أن القوانين هي وسيلة تنظيم العلاقات داخل المجتمع ، و أن الأحكام القضائية هي وسيلة حسم المنازعات التي تنشب بين أفراد هذا المجتمع، ولم تعد الوسيلة التشريعية أو الوسيلة القضائية محصورة داخل حدود الدولة نظرا لأن الحياة الاجتماعية و الاقتصادية للدولة لم تعد محدودة بحدودها السياسية بل أصبحت تتعدى هذه الحدود لتتصل بحياة الجماعات الأخرى ، فالقوانين يمكنها أن تطبق من محاكم دول أجنبية كذلك فإن الأحكام القضائية الصادرة من محاكم دولة يمكنها أن تنتج أثرها في دول أخرى.

لم تعد القوانين الداخلية لكل دولة تكفي لتنظيم تلك العلاقات ذات العناصر الأجنبية لأن القاضي يطبق عليها قانونه الذي قد لا يكون هو الأفضل أو الأنسب عادة لتنظيمها كذلك لم يعد مناسبا إخضاع المنازعات الناشئة عن هذه العلاقات للقضاء الوطني لكل دولة نظر لعدم توافر ضمانات التقاضي الحقيقية أمام هذا القضاء في مختلف الدول بالإضافة إلى ما يعيب على قضاة المحاكم من قلة الخبرة لتلك المنازعات المعقدة و المتخصصة إلى جانب قلة السرعة في حسمها.

لذلك سعت مختلف الدول إلى تطوير وسائل تنظيم علاقات الأشخاص خاصة الناجمة عن التجارة الدولية فحاولت الوصول إلى قواعد موحدة تجتمع عليها حتى لا تختلف القواعد المنظمة لهذه العلاقات من دولة إلى أخرى و كانت محاولة لجنة الأمم المتحدة التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1976/12/15 قواعد الإنسيترال – محاولة جادة و قوية في هذا الاتجاه حيث تعد بمثابة قانون نموذجي ثم مناشدة الدول بأن تحتذيه.

و تم إيجاد بديل لمحاكم الدولة لتقوم بهذه المهمة و يتمثل هذا البديل في التحكيم نظرا لما يتمتع به من مزايا تجعله محط أنظار أطراف العلاقات التجارية الدولية لعل أهمها ما يتميز به التحكيم من السرعة

و التخصص الفني و السرية بالإضافة إلى الاعتقاد السائد في الدول المتقدمة بأن الأجهزة القضائية

في الدول النامية لا تتمتع بدرجة كافية من الاستقلالية في مواجهة السلطة السياسية كما تنقصها الخبرة و الكفاءة في مجالات معقدة.

و نظرا لهذه الفوائد التي تدفع الأشخاص الإستعانة بالتحكيم أصبح هذا الأخير أسلوبا حضريا متقدما لتسوية المنازعات ، و الإلتجاء إليه ظاهرة عالمية نظرا لامتداد النشاط الاقتصادي الدولي إلى الإنتاج و الخدمات فكثر انتقال رؤوس الأموال و الخبرات التكنولوجية عبر الحدود و هو نشاط سريع يستلزم إزالة ما قد يعترضه من عوائق من بينها البطء في فض التراعات .

وكذلك إن الثمرة الحقيقية للتحكيم تنتهي بصدور الحكم الذي يصل إليه المحكمون وهذا الحكم لن يكون له أي قيمة قانونية أو عملية إذا بقي مجرد عبارات مكتوبة غير قابلة للتنفيذ ، ولعل نجاح نظام التحكيم ككل والتسليم بأفضليته لحل المنازعات ذات الطابع الدولي يتضح من خلال تنفيذ أحكام التحكيم خارج الدولة التي صدر بها الحكم، فليس هنالك أهم من أمكانية تنفيذ الحكم خاصة في المجال الدولي إذ أن نجاح التحكيم يقاس بمدى تنفيذ أحكامه.

ويعرف تنفيذ حكم التحكيم بأنه العمل الذي يمنح بمقتضاه احد قضاة الدولة لحكم التحكيم القوة التنفيذية ويتوقف تنفيذ حكم التحكيم على الموقف الذي يتخذه طرفا النزاع فأما أن يقوما بتنفيذه متى اتفقا على ذلك بعد أن يتأكدا من صحته ويكون قبول المحكوم عليه بتنفيذه ودياً اختياريا أما صراحةً أو ضمناً، بحيث يتمثل القبول الصريح بخطاب يوجهه المحكوم عليه إلى المحكوم له باستعداده لتنفيذ الحكم أو عدم عزمه الطعن به، ويستخلص القبول الضمني من ظروف الحال التي تدل على أن هذا القبول قد صدر عن إرادة واضحة ومؤكدة

للتنفيذ،أما إذا رفض أو تباطأ في التنفيذ فان لا طريق أمام الطرف المحكوم له إلا اللجوء للتنفيذ الجبري عن طريق الجهات القضائية المختصة وذلك بإضفاء الصيغة التنفيذية على الحكم لان الحكم الذي يصدر عن هيئة التحكيم ليس له قوة تنفيذية في اغلب الدول.

وتنظم الدول مسألة تنفيذ أحكام التحكيم بموجب قوانينها فبعضها ينظم ذلك من خلال قانون المرافعات فيما ينظمها البعض الأخر من خلال قوانين خاصة بالتحكيم مع الأخذ بعين الاعتبار نصوص الاتفاقيات الدولية، ولكن بالمقابل هنالك موانع لتنفيذ حكم التحكيم يرجع اغلبها إما الى تمسك الدولة بالحصانة في مجال التحكيم، او الى حالات رفض التنفيذ المنصوص عليها في اغلب التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية لذا سنبين ذلك من خلال الإشاره الى موقف القانون الجزائري .

أما عن أهمية الموضوع : فتكمن في إبراز دور القضاء الوطني في تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي على ضوء ما جاء في القانون 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية وتوضيح فاعلية التحكيم بكونه بديلا لقضاء الدولة .

وان من أهم الأسباب التي ادت الى اختياري لهذا الموضوع : هي عراقة التحكيم بصفة عامة كونه أول وسيلة وضعت لفض المنازعات عبر التاريخ , إضافة لتزايد أهميته في عقود المعاملات التجارية الدولية في العصر الحالي ويمثل التحكيم بحق الرافد الحقيقي لفض النزاعات بعد القضاء الوطني.

كما أن هذه الدراسة تهدف الى تحديد أهم المسائل والإشكالات والعراقيل التي تطرح بشأن تنفيذ الأحكام والسندات التجارية الدولية بما فيها أحكام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر.

وإن من الصعوبات التي تلقيناها أثناء دراستنا لهذا الموضوع : كانت في نقص القرارات والأوامر القضائية الخاصة بتنفيذ أحكام المحكمين سواءا كانت الآمرة بالتنفيذ أو تلك الرافضة له ، وكذلك عدم تمكننا من الحصول على مراجع تهتم بدراسة الآليات المتبعة من

طرف الدولة أو الطرف المتضرر من عدم تنفيذ حكم التحكيم أو المتضرر من تنفيذ هذا الحكم في ضمان حقوق صاحب الدعوى خاصة أمام الدول المتقدمة كالولايات المتحدة وأنجلترا وفرنسا على سبيل المثال .

ولكي نثري موضوعنا هذا إرتأينا طرح الإشكالية التالية :

الإشكالية:

ما مدى التسهيلات التي وضعتها الاتفاقيات الدولية للقاضي من أجل مراقبة وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي ؟ وما هي الموانع التي تقف أمام هذا التنفيذ ؟

وقد إقتضت طبيعة هذه الدراسة للوصول الى النتائج المرجوة منها أن يكون المنهج المتبع هو الجمع بين المنهج الوصفي الملائم لتحديد المفاهيم، بالإضافة الى المنهج التحليلي لتحليل النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع .

وللإجابة عن هذه الاشكالية إرتأينا تقسيم موضوع البحث الى فصلين إثنين , تطرقنا في الفصل الأول الى آليات تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي وفيه تعرضنا في المبحث الأول الى الإعتراف بحكم التحكيم من طرف دولة التنفيذ ومن ثم تنفيذه ، ثم عرجنا في المبحث الثاني إلى الإجراءات المتخذة للحصول على أمر التنفيذ والجهة القضائية المختصة في النظر في طلب التنفيذ .

أما الفصل الثاني فقد تطرقنا فيه الى العقبات االتي تحول دون تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي وهو من مبحثين ،الأول تحدثنا فيه عن تمسك الدولة بالحصانة وهي إما قضائية أو تنفيذية والثاني طرق الطعن الممكنة المقررة قانونا لمصلحة طرفي النزاع كأحد الأسباب التي توقف تنفيذ هذا الحكم .

الفصل الأول

آليات تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي

المبحث الأول

الإعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي وتنفيذه

يمكننا أن نتفهم أن من خسر دعواه يبحث عن كيفية الطعن في القرار التحكيمي في حين أن من جاء القرار في صالحه يريد التوصل الى الإعتراف به و تنفيذه.

فالطعن ينتظر من ورائه تغيير أو إبطال القرار التحكيمي أما الإعتراف و التنفيذ فينتظر منهما إضفائه بالقوة التنفيذية[1].

و إنه لمن الضروري في بادئ الأمر التفرقة بين الإعتراف و التنفيذ فهما مصطلحان يستعلمان و كأنهما مرتبطان ، فاتفاقية نيويورك مثلا تتحدث عن الإعتراف و تنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية فهذان المصطحان هما في الحقيقة متميزان و في هذه النقطة اتفاقية جنيف لسنة 1927 كانت أكثر وضوحا حيث كانت تتناول الإعتراف أو التنفيذ ، فالقرار يمكن أن يكون محل تنفيذ و لكن إن تم الأمر بالتنفيذ فيتم الإعتراف بالقرار حتما من قبل السلطة القضائية المعنية[2].

المطلب الأول

الإعتراف بحكم التحكيم

لا بد لكي يكون لحكم التحكيم حجية لكي ينفذ في أي دولة لا بد من الاعتراف به من طرف هذه الدولة

ليصبح صالحا للتنفيذ وإلا لا يكون له قيمة ما لم ينفذ ومن هذا المنطلق يمكننا اخذ مفهوم الإعتراف على النحو الآتي :

الفرع الأول : مفهوم الاعتراف

[1] د .أبو يزيد رضوان : الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي منشأة المعارف مصر1998 ، ص111 .

[2] د.عادل محمد خير : حجية و نفاذ أحكام المحكمين و إشكالاتها محليا و دوليا – دار النهضة العربية مصر 1995 ص 42

الإعتراف في مجال التحكيم هو إجراء دفاعي يستعمل حين يتم اللجوء إلى القضاء بشأن نزاع تم عرضه من قبل على التحكيم فالطرف الذي تم الحكم لصالحه يدفع بحجية الشيء المقضي فيه و لإثبات ذلك يقدم القرار أمام المحكمة ويطلب منها الإعتراف بصحته و إلزاميته.[1]

و إن مصطلح الإعتراف الذي هو غير معروف في القانون الجزائري إلى حد الساعة[2] فالمادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا تعترف إلا بإجراءات تنفيذ الأحكام الأجنبية [3] ، حيث انه يتميز عن التنفيذ ذلك أنه في الإعتراف الطرف يريد أن يتذرع بصفة فرعية أو أصلية بمقتضيات الحكم التحكيمي في حين أن التنفيذ يسمح بالحصول على التنفيذ الجبري و إتفاقية نيويورك مثلها مثل القانون الجزائري لا يميزان بينهما لا من حيث الإجراءات الواجب إتباعها و لا من حيث الرقابة على الموضوع[4].

الفرع الثاني : شروط تنفيذ حكم التحكيم

و لقد ضبط المشرع الجزائري الأمر في المرسوم التشريعي08-09 وبالتحديد في المادة 1051 فقرة 1 و ذلك بوضعه شرطان يتوقف عليهما تنفيذ الحكم التحكيمي في الجزائر يتمثلان في :

1- إثبات وجود الحكم التحكيمي

2- عدم مخالفته للنظام العام الدولي

وهذا ماجاءت به أيضا المادة 458 مكرر17 من القانون رقم 93/ 09 المعدل والمتمم .

أولا : إثبات وجود الحكم التحكيمي . حدد المشرع الجزائري كيف يتم هذا الإثبات في المادة 1052 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية[5]

---

[1] Martin Hunter, Alain Redfern O.P Cit. P. 364

[2] مصطفى تراري تاني ، محاضرات ألقيت في إطار الملتقى الدولي حول التحكيم التجاري الدولي بمجلس قضاء سطيف جوان.2006 .

[3] Mohand Issaad "le décret législatif Algérien du 25/04/1993 relatif à l'arbitrage international OPU p. 397.

[4] مصطفى تراري تاني ، المرجع السابق.

[5] القانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 2008/02/25 الذي يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجريدة الرسمية عدد 21 سنة 2008 .

"تقديم الأصل مرفقا بإتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما ، تستوفي شروط صحتها " و يتم إيداع هذه الوثائق بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من الطرف المعني بالتعجيل ، حسب المادة 1053 ،على أن يتحمل أطراف النزاع النفقات المتعلقة بإيداع العرائض طبقا للمادة 1035 فقرة 2 من نفس القانون .

و المقصود بالشروط المطلوبة لإثبات صحة الوثائق المذكورة سابقا هي الشروط الواجب توافرها في اتفاقية التحكيم و كذا الشروط اللازم توافرها في القرار التحكيمي و التي تتمثل في الكتابة وتسبيب و توقيع و تحديد تاريخ و مكان صدور الحكم التحكيمي ، تحديد هوية الأطراف و كذا التعريف بالمحكمين ، ذكر ملخص عن الوقائع و أخيرا منطوق القرار التحكيمي.

و تجدر الإشارة أن اتفاقية نيويورك قد نصت في المادة 4 الفقرة 4 على نفس الشروط و أضافت شرط ضرورة تقديم ترجمة للوثيقتين السابقتين سواء الأصل منها أو النسخ إلى اللغة الرسمية للبلد الذي يراد فيه التنفيذ ، على أن يصادق على الترجمة مترجم معتمد أو مترجم محلف أو عون دبلوماسي أو قنصلي.[1]

و بالتالي فيكون المشرع الجزائري قد سهى عن هذا الشرط الهام باعتبارنا أمام التحكيم بصدد التجارة الدولية قد يكون أطرافه أي دولة من دول العالم بحكم العولمة و ما يقتضيه ذلك من فتح الدول لأسواقها والاستثمار في ميادين مختلفة و عليه عند قيام نزاع فسيتم عرضه سواء على المحكمة التحكيمية أو الجهة القضائية المختصة بنظر دعوى التنفيذ وثائق محررة بلغات أجنبية مختلفة و التي لا يتوصل القاضي إلى فهمها و لا حتى قراءتها إلا بمساعدة مترجم فلو إشترط المشرع ترجمتها إلى لغة بلد التنفيذ فهذا يسهل على القاضي فهم النزاع و من ثمة الإسراع في فضه.

إلا أنه بمصادقة الجزائر على إتفاقية نيويورك فيقع على القاضي الجزائري الآمر بتنفيذ القرار التحكيمي مراقبة تطبيق القواعد الواردة في هذه الاتفاقية و من بينها الوثائق الواجب تقديمها طبقا للمادة 4 منها لأنه بمصادقة الدولة على إتفاقية نيويورك تكون قد أدخلتها في نظامها الداخلي و أعطتها أولوية التطبيق على أي نص قانوني يخالفها أو يعارضها

ثانيا : عدم مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام الدولي:

[1] Terki Noureddine, O.P Cit. P. 29.

عبارة النظام العام الدولي كانت محل تفكيرات عديدة في الفقه وخاصة الفقه الفرنسي وفي واقع الأمر لا يتعلق بالنظام العام الدولي حقيقة الذي يستطيع المحكمين إثارته و لا بالنظام العام الداخلي ولكن هو صفة من هذا النظام العام إلى حد أنه يوجد نظام عام دولي خاص بكل نظام قانوني[1]، والذي يمكن إستنتاجه من النظام القانوني الجزائري غير محدد و للمحاكم تحديد معالمه و لكن الممنوعات التي يأتي بها النظام العام الدولي في القانون المقارن للتحكيم الدولي على العموم جد محدودة سواء بالنسبة للنظام االعام الإجرائي أو النظام العام الجوهري ، و لكن بالتمعن في تجربة بعض الدول فعلى سبيل المثال يمكن إعتبار أنه في القانون الجزائري بطلان إتفاقية التحكيم المبرمة من طرف الدولة إن كان من النظام العام الداخلي لا يكون كذلك في إطار المعاملات التجارية الدولية[2]

إذن فما المقصود بالنظام العام الدولي ؟

و قبل التطرق للنظام العام الدولي يجب الكلام عن مفهوم النظام العام.

أ .مفهوم النظام العام

فالنظام العام يعرف بأنه مجموعة المصالح الأساسية التي يقوم عليها كيان المجتمع سواء كانت سياسية أو اقتصادية ، فقواعد النظام العام هي تلك التي يقصد بها تحقيق المصلحة العامة.

و من هذا التعريف يتبين أن النظام العام يتميز بالخصائص التالية:

أنه يعبر عن القواعد الآمرة في النظام القانوني و التي لها من الأهمية ما لا يمكن تجنب تطبيقها لأنها تستهدف الحفاظ على الأسس التي يبنى عليها النظام القانوني و الإجتماعي لكل بلد، فهو بالتالي يشمل القواعد التي تنظم المصالح التي تهم المجتمع مباشرة أكثر مما تهم الأفراد لذلك كان سلطان الإرادة منعدما إزاء هذه القواعد ، فالإلزام فيها مطلق و إذا اتفق الأطراف على خلافها وقع اتفاقهم باطلا[3] حتى و إن حققت لهم هذه الاتفاقية مصلحة فردية ذلك أن المصلحة الخاصة لا تقوم أمام المصلحة العامة ، فعندما يجد القاضي نفسه أمام قاعدة من النظام العام فليس أمامه من خيار سوى تطبيق حكمها و يتيح

[1] Terki Noureddine, O.P Cit. P. 29

[2] عبد الهادي عباس ، جهاد هواش ، التحكيم ، التحكيم الالزامي ، التحكيم الاختياري ، التحكيم في المنازعات الدولية التحكيم في التجارة الدولية 1982 ص508 ص 510.

[3] Mostafa Trari Tani , droit Algérien de l’arbitrage commercial international ed. Berti 2007 P.-2 164.

له القانون صلاحية إثارتها من تلقاء نفسه كما يحق للأطراف الدفع بذلك في أي مرحلة كانت عليها الدعوى. [1]

مرونة فكرة النظام العام : فيقول الأستاذ السنهوري أن النظام العام شيء متغير يضيق و يتسع حسبما يعده الناس في حضارة معينة مصلحة عامة و لا توجد قاعدة ثابتة تحدد النظام العام تحديدا مطلقا يتماشى مع كل زمان و مكان لأنه شيء نسبي و كل ما نستطيعه هو أن نضع معيارا مرنا و هو المصلحة العامة و تطبيق هذا المعيار يؤدي إلى نتائج غير التي تصل إليها حضارة أخرى[2]

و هذه الصفة نابعة من طبيعة الوظيفة التي يؤديها هذا المفهوم و التي لا تتفق و استقرار النصوص لذلك يرى الفقه أن المشرع لا يستطيع إعطائه مضمونا لا يتغير و أن يعرفه على وجه محدد فيشوه طبيعته و يمنعه من تحقيق وظيفته للتطور الاجتماعي[3] لذلك قيل أن النظام العام يمثل أحد مفاهيم القانون الأكثر قدرة للتكيف مع وقائع الحياة و أنه يمثل مدلولا ديناميكيا.

و تجدر الإشارة أن الآداب العامة تعتبر عنصر هاما من عناصر النظام العام فهي التعبير الخلقي على فكرة النظام العام لأنها عبارة عن مجموعة من القواعد الخلقية الضرورية لقيام مجتمع سليم و لما كانت كذلك فإن كل قاعدة قانونية متصلة بها لا يمكن أن تكون إلا آمرة و بالتالي فهي جزء من النظام العام و هي تتميز بالنسبية و التغيير.

إذن فالنظام العام و الآداب العامة هما الباب الذي تدخل منه العوامل الإجتماعية و الاقتصادية و الخلقية فتؤثر في القانون و تجعله يتماشى وفق هذه العوامل مما يزيد من إتساع دائرة النظام العام و الآداب من العناصر التقليدية إلى مجالات أخرى كالنظام الاجتماعي[4]

من هذه الخصائص يتبن أن النظام العام ذو طابع نسبي و وقتي يتغير بتغير الظروف و الزمان و كذلك

ذو طابع وطني يختلف من بلد إلى آخر لأنه يتعلق بالمثل العليا التي تستقر في ضمير شعب كل دولة من حيث الدين و الآداب و السياسة و الاقتصاد ،

[1] محمد حسن قاسم ، مدخل القانون ، النظرية العامة للقانون ، ديوان المطبوعات الجامعية 1995 ، ص110

[2] عبدالرزاق سنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد المصري ، المجلد الأول ، نظرية الالتزام بوجه عام ، منشورات الحلبي ، الحقوقية لبنان ، ط 3 جديدة 2002،ص 435.

[3] عبدالرزاق سنهوري ، مرجع سابق ،ص 435.

[4] عبدالرزاق سنهوري ،المرجع السابق ص 437.

لهذا انتقد الفقهاء وصف النظام العام بالدولي حيث يوحي بأن مضمون فكرة النظام العام واحدة في كل دول العالم[1] .

ب . مفهوم النظام العام الدولي:

فكرة النظام العام الدولي فكرة متسعة جدا لتحوي العالم أجمع بأنظمته و مصالحه المختلفة و تطلعاته من هذه الخصائص يتبن أن النظام العام ذو طابع نسبي و وقتي يتغير بتغير الظروف و الزمان و التي في كثير من الأحيان تصطدم مع الكيان الواحد المتمثل في الدولة و الذي يختلف من زمن لآخر.

و يمكن القول أن النظام العام الدولي هو مجموعة من القواعد التي تضعها الاتفاقيات الدولية و الأعراف الدولية و مجموع المبادئ الدولية المتفق عليها.

و عليه فإن فكرة النظام العام الدولي تظهر جليا في القانون الدولي العام من خلال المعاهدات التي تهتم بحماية المصالح المشتركة للمجموعة الدولية و في مجال منع الحروب غير المشروعة و حماية حقوق الإنسان و ذلك في إطار ما يسمى بالقواعد الآمرة لهذه المعاهدات أي تلك القواعد المقبولة و المعترف بها من قبل الجماعات الدولية و التي لا يجوز الاختلال بها أو تغييرها إلا بقاعدة لاحقة من قواعد القانون الدولي العام لها نفس الصفة ، إذن فكل عرقلة لها أو تنفيذ لاتفاقيات ناتجة عن إكراه يعد باطلا يؤدي إلى إنهاء المعاهدة الدولية[2].

و يتبين مما سبق أن المشرع الجزائري اشترط لتنفيذ القرارات التحكيمية ألا تكون مخالفة للنظام العام الدولي و بهذا يكون قد خالف تشريعات الدول العربية الأخرى مثل مصر و الإمارات و كذا اتفاقية نيويورك التي نصت في مادتها الخامسة يمكن للقضاء الوطني أن يرفض تنفيذ القرارات التحكيمية إذا رأى أنها تخالف النظام العام الوطني."

---

[1] صلاح الدين جمال الدين ، فكرة النظام العام في العلاقات الخاصة الدولية وبين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية دار الافكر الالجامعي ، الإسكندرية ، مصر، 2004 ، ص27.

[2] الأستاذ مكي خالدية ، أثر النظام العام الدولي في الاعتراف و تنفيذ القرارات التحكيمية ، محاضرة ملقاة بمناسبة الملتقى الدولي حول التحيكم التجاري الدولي2006 .

و تفسير النظام العام في مجال التحكيم التجاري الدولي يجب أن يكون تفسيرا ضيقا مع نوع من المرونة التي تتماشى مع حاجات التجارة الدولية حتى لا يكون عقبة في سبيل تطوره.

فالنظام العام الدولي يسعى لإضعاف القانون لمصلحة العقد في التحكيم الدولي وعبر عنه القانون " النموذجي للأمم المتحدة بنصه": ألا يكون الحكم المراد تنفيذه مخالفا للسياسة العامة في دولة التنفيذ[1] و رغم كلام المشرع عن النظام العام الدولي إلا أنه لم يحدد الحالات التي يمكن أن يتمسك فيها بالنظام العام لهذا يجب وضع معايير يسترشدها القاضي عند الكشف عن التعارض مع النظام العام، و من بين هذه المعايير :

تضمن الحكم التحكيمي لحل غير عادل كأن ينطوي على مساس مبادئ العدالة الدولية أو يبتعد عن قواعد العدالة أو أن يأتي مخالف للضمير الإنساني أو ما يهدر الحقوق الطبيعية للإنسان.

من كل ما سبق إذا تعارض النظام العام الدولي مع النظام العام الداخلي يغلب الأول عن الثاني فكيف يمكن التوفيق بينهما ؟

و لعل ما جعل الجزائر تنتهج هذا السبيل هي الأمور التالية:

1. انتهاج الجزائر النهج الرأسمالي الذي يقوم على حرية التجارة و انسحاب الدولة من المجال الاقتصادي و بالتالي التخلي عن فكرة الاقتصاد الموجه ، فالاقتصاد الجزائري جزء من الاقتصاد العالمي المبني على حرية التجارة.

2. انسجام قواعد التجارة مع القواعد العالمية.

3. السماح للأفراد باللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي بفرض السماح لهم باختيار القانون الذي يطبق على علاقاتهم فلا يمكن بعد ذلك رفض تنفيذ القرار التحكيمي الناتج عن تطبيق هذا القانون بحجة أن

[1] Terki Noureddine OP. Cit. P 130 .

نتائج تطبيقه تتعارض مع النظام العام الداخلي ما دام أن هذا القانون لا يتعارض مع المبادئ و القواعد العامة الآمرة للقانون الدولي و قواعد التجارة الدولية أي النظام العام الدولي[1].

.4 تشجيع الاستثمار الأجنبي.

.5 الأصل في تنفيذ الأحكام التحكيمية هو التنفيذ الإختياري و في هذه الحالة تنتفي رقابة القضاء الوطني عليه.

المطلب الثاني

تنفيذ الحكم التحكيمي

متى صدر القرار التنفيذي عن المحكمة التحكيمية يسعى من صدر القرار لصالحه إلى تنفيذه ، و هذا التنفيذ إما أن يكون اختياريا أي طواعية و في غياب ذلك يتم اللجوء إلى التنفيذ الجبري .و هذان الطريقان للتنفيذ منصوص عليهما في المادة 458 مكرر 16 فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية[2].

و الإحصائيات تبين أن معظم القرارات التحكمية يتم تنفيذها اختياريا ولكنه ليس من الأمر السهل الحصول على إحصائيات دقيقة بشأن التحكيم لسببين أساسين هما:

.1أن التحكيم هو أساسا إجراء يمتاز بالسرية.

.2لا يوجد سبب معين لأن تعلم محكمة تحكيمية أو حتى هيئة تحكيمية أن القرار تم تنفيذه أم لا فخلافا لهيئة قضائية في القضاء العام المحكمة التحكيمية لا تلعب أي دور في تنفيذ قراراتها فبمجرد إصدارها القرار المحكمة التحكيمية لا تتابع تنفيذه لأن مهمتها تنحصر في إصدار القرار لا تنفيذه .

الفرع الاول : التنفيذ الاختياري

---

[1] Terki Noureddine OP. Cit. P 132 .

[2] أمال يدر، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي –(دراسة مقارنة – في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري لعام 2008 ، وقانون التحكيم الأردني، والقانون الفرنسي، والقانون النموذجي للتحكيم الدولي، واتفاقية نيويورك لعام 1959 بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، . لبنان 2012 ، 170.

و نص عليه المشرع كطريق أول للتنفيذ قبل اللجوء إلى التنفيذ الجبري و يتم بمحض إرادة المحكوم عليه

في حكم التحكيم ، و يمكن تعريفه على أنه الالتزام بالتطبيق الفوري و الاختياري لمضمون الحكم التحكيمي من قبل من صدر الحكم لغير صالحه دون الحاجة للقيام بإجراء معين أو اللجوء لجهة معينة بمعنى أن هذا التنفيذ يتم بمحض إرادة المحكوم عليه الذي لا ينازع حول ما حكم به عليه[1].

و على العموم فإن التنفيذ الاختياري للقرار التحكيمي من قبل المحكوم عليه يكون في أغلب الأحيان لصالحه خاصة و إن كان الطرفان في علاقات عمل متواصلة و مستمرة و إلا قد يتعرض المحكوم عليه لتضييع فرصه.

في التحكيم المتعلق بالاستثمار إن الدولة التي لا تنفذ القرار تخشى من عدم تمكينها من قروض من قبل البنك العالمي و كذلك الحال في ميدان الهندسة المعمارية ، فإن الدولة التي تعرف بأنها تتغاضى عن عدم تنفيذ وزاراتها أو مؤسساتها العمومية للقرارات التحكيمية الصادرة ضدها فإنها تتعرض لعدم إقبال المتعاقدين الكفوئين المؤهلين و عدم ردهم عن المناقصات الصادرة منها أو رفع أسعارهم آخذين تغطية هامة عن المخاطر المالية التي قد يتعرضون لها[2].

كما أنه من صالح الأطراف تنفيذ القرارات التحكيمية طواعية خاصة و إن كانوا أعضاء في جمعيات معينة و التي قد تصل إلى إقصاء الطرف الممتنع عن التنفيذ من الجمعية أو من الصفقة المعنية .

وتجدر الإشارة أنه في حالة التنفيذ الطوعي) الاختياري (فلا مجال للجوء إلى القضاء العادي للحصول على أمر بالتنفيذ أو للاعتراف بالقرار التحكيمي محل التنفيذ[3].

الفرع الثاني : التنفيذ الجبري :

إذا امتنع الطرف الذي خسر دعواه في التحكيم التجاري الدولي عن التنفيذ ، فإن للطرف الذي حكم

لصالحه اتخاذ إجراءات للوصول لتنفيذ القرار التحكيمي و ذلك باللجوء إلى السلطات التي تمارسها الدولة عن طريق المحاكم لحجز أصول الطرف الممتنع عن التنفيذ و ذلك بموجب إجراء قضائي الذي من

[1] Terki Noureddine O.P cit. P. 117.

[2] عادل محمد خير ، المرجع السابق ، ص51 .

[3] يوسف حسن يوسف، التحكيم الدولي، ط 1 – ، مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية ، مصر 2011 ، ص. 98 .

خلاله يمكن للطرف الذي حكم لصالحه تقديم طلب للسلطة القضائية للأمر بالحجز على الحساب البنكي للخصم أو أصول أخرى[1].

فتنفيذ قرار تحكيمي يخص على العموم ممتلكات الطرف الذي خسر دعواه، و إن كانت هذه الممتلكات متواجدة في أكثر من دولة فالطرف الذي يرمي إلى تنفيذ القرار يمكنه اختيار البلد الذي يريد التنفيذ فيه.

ولكي يتحصل على أمر حجز أو بيع ممتلكات الممتنع عن التنفيذ فيجب إتباع بعض الإجراءات التي يجب أن تتخذ في البلد أو البلدان المتواجدة بها هذه الممتلكات فالتحصل على أمر بالحجز و البيع من قاضي انجليزي عن بضائع و منقولات بانجلترا يكون بدون جدوى و لا فائدة إن لم تكن موجودة بهذا البلد

الحاجة إلى تعيين مكان أو الأمكنة التي يكون للمحكوم عليه فيها أصول أو موجودات أو إمكانية ذلك خاصة بالتحكيم التجاري الدولي[2]، ففي الإجراءات الداخلية المحضة يمكن أن يكون ذلك أساسيا لتنفيذ حكم قضائي و في هذا النوع من النزاعات أصول و ممتلكات من خسر دعواه تكون عموما متواجدة بالبلد الذي تمت فيه الإجراءات و التي تكون في أغلب الأحيان مكان إقامته أو ممارسته نشاطه ، في حين أنه في التحكيم التجاري الدولي فقد تكون بصدد الوضعية العكسية ، فمكان التحكيم تم اختياره في أغلب الأحيان لعدم وجود أية صلة بينه وبين الأطراف و لأنه حيادي ولا يملك الأطراف أصولا في هذا البلد و إن كان من الواجب تنفيذ القرار التحكيمي فسيكون ذلك خارجا عن البلد الذي صدر فيه القرار.

من هذه الأسباب تتجلى أهمية الاعتراف و تنفيذ القرارات التحكيمية على الصعيد الدولي وليس فقط في مكان التحكيم ذلك لأن مكان التنفيذ و الاعتراف لا يتم اختياره من قبل الأطراف مثلما هو الحال بالنسبة لمكان التحكيم و إنما يتعلق بالبلد الذي يكون فيه لمن خسر دعواه أملاك أو موجودات أو أصول[3].

و على ضوء ما سبق نصل إلى القول أن التنفيذ الجبري هو مجموعة الإجراءات التي بموجبها يجبر الطرف المحكوم ضده في القرار التحكيمي على الالتزام بما ورد في هذا القرار و من أجل ذلك يصدر القاضي المختص قانونا و المرفوع أمامه طلب التنفيذ أمرا بالتنفيذ يضفي على القرار التحكيمي القوة

التنفيذية و هي نقطة الالتقاء بين القضاء الخاص (التحكيم) و القضاء العام علما أن الاختلاف الجوهري

[1] Alain Redfren, Martin Hunter O.P Cit. P. 339

[2] Alain Redfren, Martin Hunter O.P Cit. P. 336

[3] Alain Redfren, Martin Hunter O.P Cit. P. 339

بينهما هو أن الأحكام التي تصدر باسم الدولة و هو ما يرمز لسيادتها في حين أن القرارات التحكيمية فلا تصدر باسم دولة معينة[1].

و في الأنظمة القضائية المختلفة يمثل وجوب صدور هذا الأمر قبل تنفيذ القرار التحكيمي قاعدة خاصة بأحكام المحكمين لا يعمل بها بصدد أحكام قضاء الدولة العام.

و بالرغم مما تكتسبه مسألة تنفيذ الأحكام التحكيمية التجارية الدولية من مكانة و أهمية بالغة في الحياة الدولية و رغم الجهود المبذولة في هذا المجال خاصة على الصعيد الدولي إلا أن الواقع بين عجز هذا التنظيم عن إيجاد قواعد موحدة بين الدول لتنفيذ احكام التحكيم على مستوى الجماعة الدولية و هذا ما أدى بكل دولة إلى التكفل بتنظيم هذه المسألة في تشريعاتها الوطنية أو عن طريق الإتفاقيات الدولية الثنائية أو الجماعية ، الأمر الذي أدى إلى قيام إختلاف في الإتجاهات المتبعة في التنفيذ و التي يمكن إجمالها في ثلاث اتجاهات:

الإتجاه الأول ينكر كل قيمة لحكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الخارج و هو النظام السائد في الدول الإسكندنافية ، أما الإتجاه الثاني فمؤداه أنه لا بد من رفع دعوى جديدة من أجل تنفيذ الحكم التحكيمي فحسب[2] هذا الإتجاه فإن الحكم لا ينتج أثره بذاته و إنما لا بد من رفع دعوى جديدة للحصول على الحق ، أما الإتجاه الثالث و هو الإتجاه الغالب و يأخذ بفكرة الأمر بالتنفيذ.

وإن الإتجاهين الأخيرين هما الأكثر شيوعا مع الإشارة أن الجزائر إعتمدت الإتجاه الأخير وعليه سنتعرض لهذين الإتجاهين دون الإتجاه الأول.

.أولا : نظام الدعوى الجديدة

وفقا لهذا النظام فإنه يكون أمام المحكوم له بالحكم التحكيمي خيارين لمباشرة هذه الدعوى إما أن يرفع دعوى يطالب فيها بالحق محل النزاع و هنا يترك الحكم التحكيمي جانبا و لا يقدم فيها كدليل ولا يستند المحكوم له إلا على الحق المطالب به باعتباره أساسا للدعوى .

[1] يوسف حسن يوسف، التحكيم الدولي، ط 1 – ، مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية ، مصر 2011 ، ص. 98 .

[2] زرقون نور الدين، محاضرات في تنفيذ الأحكام الأجنبية السنة أولى ماستر، قانون دولي خاص، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، منقولة عن موقع انترنت .

و إما أن يتبع الطريق الثاني المعمول به في القانون الأنجليزي و الدول الأنجلوسكسونية عموما حيث يرفع المحكوم له دعوى جديدة يقدم فيها القرار التحكيمي المطلوب الإعتراف به و تنفيذه كدليل فيستند عليه و ليس على الحق محل النزاع[1] .و إذا توفر القرار التحكيمي على الشروط الشكلية التي يتطلبها القانون في بلد تنفيذه فإنه في هذه الحالة ليس للقاضي أن يراجعه بل يسلم به كما هو باعتباره صحيحا على إثرها ينتهي بالحكم بذات المنطوق الوارد في القرار التحكيمي الأجنبي.

و لقبول الدعوى الجديدة وجب توافر شروط تضمنها القانون الانجليزي منها:

- صدور القرار التحكيمي من هيئة تحكيمية مختصة
- أن يكون نهائيا أي حائزا لقوى الشيء المقضي فيه
- ألا يكون قد توصل إلى القرار التحكيمي بطريق الغش
- ألا يتضمن القرار التحكيمي الأجنبي ما يخالف النظام العام للبلد محل التنفيذ .

تسمى في هذه الحالة دعوى التنفيذ بناء على حكم تحكيمي أجنبي Action on a foreign arbitration sentences فيستخلص مما سبق انه وفق نظام الدعوى الجديدة ، ليس أمام صاحب المصلحة للوصول إلى حقه إلا اللجوء إلى القضاء و ذلك بدعوى عادية موضوعها القرار التحكيمي الذي يكون دليلا قاطعا على ماوردبه.

أ : شروط رفع الدعوى

ذلك أن صاحب المصلحة في تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي وعادة يكون ممن صدر حكم التحكيم لصالحه أن يلجأ إلى نظام رفع الدعوى القضائية أمام المحكمة الوطنية للدولة التي بها محل التنفيذ وذلك بغرض الحصول على الصيغة التنفيذية، وأن إجراءات رفع الدعوى هذه المتعلقة بالحصول على الصيغة

[1] تسمى في هذه الحالة دعوى التنفيذ بناء على قرار تحكيمي أجنبيAction on a foreign arbitration sentences

التنفيذية لاتختلف عن رفع الدعوى القضائية العادية، وحسب المشرع الجزائري فإن الدعوى القضائية ترفع وفقا لما تنص عليه أحكام المادة 14 من قانون إ م إ ج .[1]

ومن خلال هذه الدعوى يقوم القاضي الوطني المختص بنظرها بتفحص ذلك الحكم الأجنبي ومدى توفره على الشروط المطلوبة وعلى عدم مخالفته للنظام العام.

في هذا المجال نكتفي بالتعرض لشروط رفع الدعوى القضائية الواردة في قانون إ.م.إ ج ، إذ جاء في نص المادة 13 منه " لا يجوز لأي شخص التقاضي مالم يكن له صفة أو مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون[2] "

وعلى هذا الأساس فإن رفع الدعوى القضائية مقترن بتوفر شرطين هما الصفة المصلحة .

1) الصفة :بحيث أن رافع الدعوى يتعين أن يكون على علاقة مباشرة بموضوع الدعوى وله مركز قانوني يخول له رفعها وكذلك الشأن بالنسبة للمدعي عليه في الدعوى.

2) المصلحة :ذلك أنه لا يجوز لأي شخص التقاضي مالم تكن له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون وأن تكون شخصية ومباشرة[3].

ب- عريضة إفتتاح الدعوى

تنص المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن الدعوى القضائية ترفع بعريضة مكتوبة وموقعة ومؤرخة تودع بأمانة الضبط بالمحكمة من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف المدعى عليهم ، وهذه العريضة مسألة أصلية في رفع الدعوى إذ لا يمكن قبول النظر في النزاع موضوعا إلا بوجودها وفي حالة إيداعها يتم القضاء بعدم قبول الدعوى شكلا .

1- شروط العريضة الافتتاحية

[1] فريجة حسين، المبادئ الأساسية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2 – ، بن عكنون،الجزائر 2013 ، ص. 16 .

[2] المادة 13 – ق .إ.ج.م.إ على " لا يجوز لأي شخص التقاضي مالم تكن له صف وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.

[3] المادة 13 – من القانون 08-09.

بالإضافة لما ورد بنص المادة 14 من قانون إ. ج .م.إ فيما يتعلق بما تشتمله العريضة الإفتتاحية فإنه يتعين أن تكون العريضة الإفتتاحية وكل الوثائق المقدمة لملف الدعوى باللغة العربية وهذا ما تم التأكيد عليه بنص المادة 08 من نفس القانون[1].

2-البيانات الواردة في العريضة الإفتتاحية:

إن عريضة إفتتاح الدعوى المقدمة بغرض الحصول على النسخة التنفيذية لحكم التحكيم التجاري الدولي هي لا تختلف عن العريضة الافتتاحية للدعوى العادية المنصوص عن وجوب توفر البيانات الشكلية فيها.

وفقا لما جاء في المادة 15 من قانون إ م إج وهي بيان الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى، وإسم ولقب المدعي وموطنه، وإسم ولقب المدعي عليه وموطنه، والإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني، وكذلك عرض مفصل للوقائع والطلبات والإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى [2] .

ثانيا : نظام الأمر بالتنفيذ

مؤدى هذا النظام أن القرار التحكيمي يفحص من قبل القاضي الذي تخول له سلطة إصدار أمر تنفيذه إذا توافرت الشروط اللازمة لذلك بقبول طلب التنفيذ و حينئذ يتسنى التنفيذ الجبري للحكم التحكيمي .

ففي هذا النظام لا يتمتع الحكم الأجنبي بالقوة التنفيذية إلا بعد شموله بالأمر بالتنفيذ من المحكمة الوطنية الذي يقع في دائرة إختصاصها مكان صدور حكم التحكيم أو التي يراد التنفيذ في دائرتها.[3]

أ-سلطة القضاء في فحص حكم التحكيم التجاري الدولي :

إن كل قاض يخضع في دراسته للقضية المطروحة أمامه الى قانونه الوطني ولقد إنقسم المجتمع الدولي في كيفية إخضاع أحكام التحكيم الى القضاء من أجل تنفيذها فمنهم من أخد بنظام المراجعة كما سبق التطرق اليه ومنهم من أخذ بنظام الأمر بالتنفيذ ولقد تولد عن هذا النظام المعمول به في الدول اللاتينية منها فرنسا ، مصر ، الجزائر نظامان فرعيان هما:

[1] المادة 15 – من القانون 08-09 على أنه " يجب أن تتضمن عريضة إفتتاح الدعوى..."

[2] عادل محمد خير ، المرجع السابق ، ص51 .

[3] أنظر المادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، قانون 08-09.

- **نظام المراجعة** : يقوم القاضي الوطني بمراجعة القرار التحكيمي قبل الأمر بتنفيذه للتأكد من سلامة الفصل في التراع و كانت تأخذ به فرنسا ثم تراجعت عنه و يرى بعض الفقهاء أنه نظام لمراقبة غير محدودة.

- **نظام المراقبة** : فيه يصدر القاضي الوطني الأمر بالتنفيذ بعد التأكد من توافر الشروط الشكلية اللازمة في القرار التحكيمي المراد تنفيذه دون المساس بموضوعه[1].

تجدر الإشارة إلى انه بالرغم من كون الأمر بالتنفيذ عنصرا أوليا و ضروريا للاعتراف بقابلية قرار التحكيم للتنفيذ الجبري إلا أن ذلك لا يكفي لثبوت القوة التنفيذية له لأن هذا القرار لا يعد سندا تنفيذيا إلا بعد إمهاره بالصيغة التنفيذية[2].

ب: طبيعة الأمر بالتنفيذ وحجيته

بما أن أمر التنفيذ يعد من سلطات القاضي الفاصل في الموضوع، وكما هو معروف أن القاضي يتمتع بعدة سلطات منها القضائية كإصدار الأحكام القضائية، ومنها ما تعتبر ولائية من هنا يطرح التساؤل الآتي ماهي طبيعة الأمر بالتنفيذ وهل يدخل في نطاق سلطات القاضي القضائية أو الولائية، وما هي حجية هذا الأمر بالنسبة للدول الأخرى؟ وهذا ما سيتم توضيحه في هذا الفرع على النحو الآتي:

أولا :طبيعة الأمر بالتنفيذ

إذا كان حكم التحكيم عملا قضائيا وبالتالي يحوز الحجية ويستفذ القاضي سلطته بعد إصداره ، فإن أمر التنفيذ عملا ولائيا وليس عملا قضائيا، حيث أنه لا يرتب الحجية كما أن القاضي لا يستنفذ ولايته، أي أنه يستطيع الرجوع عن أمره السابق إما بإجابة الى طلب سبق رفضه أو رفض طلب سبق إجابته وله أيضا الحق في تعديله طالما تغيرت الظروف التي صدر في ظلها، بشرط أن لا يمس بحقوق الغير حسن النية وعلى أن يكون الحكم الرجوع عن أمره السابق إما بإجابة الى طلب سبق رفضه أو رفض طلب سبق إجابته وله أيضا الحق في تعديله طالما تغيرت الظروف التي صدر في ظلها، بشرط أن لا يمس بحقوق الغير حسن النية وعلى أن يكون القرار المخالف مسببا ، كما يجوز أيضا رفع دعوى أصلية

[1] أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين، مرجع سابق، ص 107،112.

[2] امال يدر، مرجع سابق الذكر، ص170.

ببطلان التصرفات التي تمت بناء عليه وهو ما ينطبق تماما على أمر بتنفيذ حكم التحكيم[1].

ثانيا :حجية الأمر بالتنفيذ

تقتصر حجية الأمر بالتنفيذ في نطاق الدولة التي صدر فيها والنظام القانوني الذي صدر فيه، ولا يلزم الدول الأخرى التي قد يطلب منها الإعتراف والتنفيذ لعدم وجود محكمة دولة معينة يجب طلب التنفيذ أمامها في حالة ما أذا كان الطرف الذي صدر حكم التحكيم ضده له أموال في أكثر منها[2]، ففي هذه الحالة يجب على طالب التنفيذ أن يتقدم الى الدولة التي بها أموال المحكوم ضده والمراد التنفيذ بها وإذا ما كانت الأموال منقسمة الى مجموعة دول فيتعين طلب التنفيذ في كل دولة على إنفراد لإنه لا يعتد بأمر التنفيذ الصادر من قبل دولة ما في دولة أخرى.

[1] أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين، مرجع سابق، ص711 ،1 779

[2] امال يدر، مرجع سابق الذكر، ص711

المبحث الثاني

إجراءات الحصول على أمر التنفيذ

إذا كانت إجراءات حكم التحكيم تخضع للقانون الذي يختاره الأطراف، فإن إجراءات تنفيذ حكم التحكيم تخضع لقانون القاضي وهذا ما هو متعارف عليه فقها.

وذلك ما نص عليه المشرع ج في المادة 14 مكرر ق م ج " يسري على قواعد الإختصاص والإجراءات قانون الدولة التي ترفع فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات[1]" .

وفي الجزائر يخضع تنفيذ حكم التحكيم الدولي لقواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مع مراعاة ما ورد في إتفاقية نيويورك أو أي إتفاقية أخرى سواء ثنائية أو إقليمية وهذا ما سيتم دراسته في هذا المبحث وفقا لما جاء في التشريع الجزائري وإتفاقية نيويورك.

المطلب الأول

شروط إصدار أمر التنفيذ والصيغة التنفيذية

لقد تبنى المشرع الجزائري نفس قواعد التحكيم الداخلي ليطبق على التحكيم الدولي، وهذا ما جاء به في نص المادة 1054 ق ا م ا التي تنص على أنه " تطبق أحكام المواد من 1035 الى 1038 أعلاه فيما يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الدولي"، ومن نص هذه المادة يتضح أن المشرع الجزائري قد أحال بشأن القواعد التي تحكم تنفيذ أحكام التحكيم الدولية الصادرة في الخارج أو أحكام التحكيم الدولية الصادرة في الجزائر الى القواعد الخاصة بالتحكيم الداخلي مع وضع بعض القواعد التي تستلزمها طبيعة التحكيم .

ولذلك سوف يتم دراسة إجراءات تنفيذ حكم التحكيم الدولي في القانون الجزائري طبقا للقواعد المنظمة لتنفيذ حكم التحكيم الداخلي بالإضافة الى القواعد التي وردت في باب تنفيذ أحكام التحكيم الدولية[2] .

---

[1] الأمر رقم75 – 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 ،المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

[2] أمال يدر، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي ، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ، لبنان 2012 ص 164

وبالتالي سوف يتم التطرق في هذا المطلب الى ضرورة إيداع حكم التحكيم كأول إجراءات من إجراءات تنفيذ حكم التحكيم الدولي، والطرف الذي يتعين عليه القيام بهذا الإيداع، كما نتطرق الى تقديم طلب تنفيذ حكم التحكيم بالإضافة الى الوثائق الواجب إرفاقها رفقة هذا الطلب حتى يتسنى للقاضي مراقبتها، وصولا الى الجهة القضائية المختصة بتنفيذ حكم التحكيم الدولي سواء الصادر داخل الإقليم الجزائري أو تلك التي صدرت خارج الإقليم الجزائري.

الفرع الأول : إيداع حكم التحكيم

حتى يمكن البدء في تنفيذ حكم التحكيم الوطني أو الأجنبي، يتعين على طالب تنفيذ حكم التحكيم أن يقوم أولا بإيداع أصل حكم التحكيم، مرفوقا بإتفاقية التحكيم [1] ، أو بنسخ عنهما تستوفيان شروط صحتهما

بالإضافة إلى تقديم ترجمة رسمية للغة العربية لكليهما إن كانتا بغير اللغة العربية ، فبدون هذا الإيداع

لا يمكن إصدار الأمر بالتنفيذ، ولا يمكن للقاضي أن يراقب هذا الحكم وبذلك لا يمكن للقاضي أن يأمر بتنفيذه جبرا. [2]

تودع هذه الوثائق لدى الجهة القضائية المختصة من طرف أحد المحكمين أو الطرف المعني بالتعجيل[3]

أولا : الطرف الذي يتوجب عليه إيداع حكم التحكيم

الأصل أن يكون إيداع حكم التحكيم، من قبل الطرف الذي صدر لصالحه، ويرى بعض الفقهاء، أنه ليس هناك مايمنع من أن يكون هذا الطرف هو أحد المحكمين ، وهذا ما قرره المشرع الفرنسي في المادة 4177 من قانون المرافعات في فقرتها الرابعة " تودع مسودة الحكم عن طريق أحد المحكمين أو الخصم الأكثر نشاطا."

[1] تنص المادة 1052 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما تستوفي شروط صحتها.

[2] حمد هندي، تنفيذ الحكم التحكيمي، ط1 – ، دار الجامعة العربية الجديدة، الاسكندارية، مصر 2013 ، ص268

[3] عبد النور احمد، إشكاليات تنفيذ الأحكام الأجنبية ،مرجع سابق، ص719

ولكن ذلك ليس التزاما عليهم، أما بالنسبة للقانون المصري فيشترط أن من صدر حكم التحكيم لصالحه هو من يقوم بالإيداع[1].

ثانيا : أهمية إيداع حكم التحكيم

وتكمن أهمية إيداع حكم التحكيم في وضعه تحت تصرف قضاء الدولة المطلوب منها تنفيذ هذا الحكم لتمكين الخصوم من الاطلاع عليه، بالإضافة الى تمكين القاضي من مراقبته، وبالتالي تنفيذه جبرا عن طريق السلطة العامة، كما يهدف الى رفع يد المحكمين عمليا عن النزاع الذي طرح أمامهم.

ومجرد إيداع الحكم التحكيمي لا أثر له بالنسبة لقوته التنفيذية، فلا يمكن تنفيذ حكم التحكيم جبرا بمجرد إيداعه، وإنما يجب أن يلحق إجراء يتمثل في تقديم طلب تنفيذ الحكم فبدون الطلب لا يمكن إصدار أمر التنفيذ إعمالا لمبدأ حياد القاضي ولمبدأ المطالبة القضائية.

الفرع الثاني : تقديم الطلب

يعد تقديم الطلب إجراء من الإجراءت الواجب إتباعها لتنفيذ حكم التحكيم الدولي، ويجب أن يكون هذا التقديم في أجل المحدد قانونا، مرفقا بالوثائق المطلوبة وهذا ماسيتم دراسته كالآتي:

أولا : ميعاد تقديم طلب التنفيذ

قبل التقدم بطلب التنفيذ يجب على المحكوم له أن يقوم بإعلان الحكم الى المحكوم عليه وذلك حتى يبدأ ميعاد تسعين يوم الذي ترفع في خلاله دعوى بطلان حكم المحكم[2] ، والذي يرفع بعد تمامه

طلب تنفيذ حكم المحكم وإلا كان هذا الطلب غير مقبول. [3]

وبعد نفاذ أجل الطعن يتم تقديم طلب الأمر بالتنفيذ بوسيلة ونظام الأوامر على عرائض وبناء على ذلك يقدم طلب الحصول على أمر التنفيذ بعريضة من نسختين متطابقتين وأن تكون مشتملة على البيانات

---

[1] الحكم التحكيمي، التحكيم الإلكتروني، دار الجامعة العربية الجديدة، الإسكندرية، مصر 9174 ، ص992 .

[2] عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر 2005-2006 ص63.

[3] احمد هندي، التحكيم – دراسة إجرائية في ضوء قانون التحكيم المصري وقوانين الدول العربية والأجنبية خصومة التحكيم، رد المحكم، الحكم التحكيمي، دعوى البطلان، تنفيذ.

اللازمة لتحديد كل من الطالب والمطلوب إستصدار الأمر ضده، كما يجب أن تشتمل العريضة على وقائع الطلب وأسانيده والتاريخ الذي قدمت فيه وما يدل على دفع الرسوم. [1]

ثانيا : الوثائق المرفقة

يقدم طلب التنفيذ الى أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من الطرف المعني بالتعجيل بالإضافة الى الوثائق المذكورة في المادة 1052 ق ا م ا ، وعلى من يتقدم بطلب التنفيذ أن يرفق به مجموعة من المستندات والمتمثلة فيما يلي:

/4أصل حكم التحكيم أو نسخة منه

/1أصل اتفاقية التحكيم أو نسخة منها أيا كانت الصورة التي يرد فيها هذا الاتفاق شرطا أو مشارطة.

/2ترجمة هذه الوثائق الى اللغة العربية في الحالة التي يكون فيها هذه الوثائق مكتوبة باللغة أخرى.

/1نسخة من محضر إيداع الوثائق السابقة.

ويقوم كاتب المحكمة المختصة بإجراء قيد هذا الإيداع والتحقق من استيفاء هذه المستندات.

الفرع الثالث :الصيغة التنفيذية

من أجل الحصول على الصيغة التنفيذية من الجهة القضائية المختصة، ومن أجل إعطاء القوة التنفيذية لتنفيذ السند الأجنبي مما يعني أن الدولة تبنت تنفيذ الحكم الأجنبي ومنحته القوة التنفيذية ومن الأهمية بمكان التعريف بالصيغة التنفيذية وبمعرفة مضمونها[2].

أولا : تعريف الصيغة التنفيذية

إن الصيغة التنفيذية هي عبارة عن ورقة رسمية تصدر من المحكمة أو المجلس على حسب الحالة وتتضمن البيانات التالية:

---

[1] احمد هندي، نفس المرجع السابق، ص 269.

[2] نبيل إسماعيل، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر 9111، ص911 .

-الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

-باسم الشعب الجزائري

-وتنتهي بالصيغة التالية (وبناءا على ما تقدم فإن الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية تدعو وتأمر جميع المحضرين وكذا كل الأعوان الذين طلب إليهم ذلك، تنفيذ هذا الحكم، القرار، وعلى النواب العامين ووكلاء الجمهورية لدى المحاكم مديد المساعدة اللازمة لتنفيذه وعلى جميع قادة وضباط القوة العمومية تقديم المساعدة اللازمة لتنفيذه بالقوة عند الإقتضاء إذا طلب إليهم ذلك بصفة قانونية[1].

ثانيا : مضمون الصيغة التنفيذية

إنه كما سبق ذكره أن الصيغة التنفيذية هي تلك الورقة الرسمية المختومة بختم الدولة والحاملة في مضمونها أمر السلطات المخولة قانونا بتنفيذ النسخة التنفيذية للحكم أو القرار محل التنفيذ سواء أكان صادرا من القضاء الوطني أو القضاء الأجنبي أو أنه كان مستندا رسميا وطنيا أو دوليا أو حكم تحكيم وطني أو دولي و سواء كان ذو طابع تجاري أو أي طابع آخر[2].

أما النسخة التنفيذية فهو ذلك السند المراد تنفيذه مختوم عليه من أمانة الضبط بأنه قابل للتنفيذ أي أنه إستوفى آجال طرق الطعن ويسمى ذلك السند نسخة تنفيذية ويتمثل الفرق بين الصيغة التنفيذية والنسخة التنفيذية في أن الصيغة التنفيذية هي التي تضفي صفة النسخة التنفيذية على المستند المراد تنفيذه، أي أن الصيغة التنفيذية هي التي تمنح ثوب النسخة التنفيذية، إذ لايمكن أن يكون هناك نسخة تنفيذية دون أن تكون ممهورة بالصيغة التنفيذية[3].

هذا وتجدر الاشارة إلى أنه لا يقبل إمهار الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية من طرف الدولة التي صدر فيها وتنفيذه مباشرة داخل الدولة المستقبلية بناءا على إمهارها في البلد الذي صدر فيه بل يشترط إمهارها بالصيغة التنفيذية داخل الدولة التي سيتم فيها التنفيذ وهذا متعلق بسيادة الدولة لأنه لا يجوز أن تأمر جهة قضائية أجنبية السلطة القضائية الوطنية لأن ذلك يعد مساسا بسيادتها.

---

[1] حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص151

[2] تنص المادة 1035 ق ا ج م ا في فقرتها الثانية على انه ... " يتحمل الأطراف نفقات إيداع العرائض والوثائق وأصل حكم التحكيم ".

[3] حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص152

المطلب الثاني

الرقابة على حكم التحكيم التجاري والجهة القضائية المختصة بذلك.

يعد تنفيذ الأحكام والأوامر القضائية الأجنبية وأحكام التحكيم الدولي من المسائل المتصلة بمفهوم السيادة ونظرا لحساسية الموضوع تسعى كل دولة إلى تنظيم كيفية تنفيذ تلك الأحكام عامة سواء القضائية أو ما تعلق منها بأحكام التحكيم الدولي فوق إقليمها وهذا بإبرام إتفاقيات معها تحدد فيها نوعية الأحكام التي يجوز تنفيذها والشروط الواجب توفرها والإجراءات التي يتعين إتباعها للحصول على أمر التنفيذ[1]، كذلك أوجد الإختصاص بتحديد الجهة القضائية المختصة بتنفيذ هذا الحكم سواءا كان صادرا عن جهة تحكيم داخلية (داخل تراب الدولة) أو جهة خارجية مع ربط هذا الإختصاص بمكان تنفيذ هذا الحكم .

الفرع الأول : سلطة القضاء في فحص حكم التحكيم التجاري الدولي.

تختلف تشريعات الدول في السلطة التي تمنحها لقضاتها في فحص الحكم وهذا بحسب الاتفاقيات والمعاهدات الدولية الخاصة التي صادقت عليها إلا أنه وفي حالة عدم وجود الإتفاقيات الخاصة فإن الدول سلكت عدة مسالك وغلب عن ذلك إتجاهين مختلفين يتمثل الإتجاه الأول في إقامة دعوى جديدة وإعادة النظر في الحكم الأجنبي أو حكم التحكيم وهو ما يعرف بنظام المراجعة أما الإتجاه الثاني فيتمثل في الإعتراف بالحكم الأجنبي وحكم التحكيم لكن يتم إخضاعه للرقابة القضائية وهو ما يعرف بنظام

المراقبة وهناك نظام ثالث هو مزيج بين بين نظام المراجعة ونظام المراقبة[2] وهو ما يعرف بنظام المراقبة الغير محدود وسنتعرض لأنماط الرقابة القضائية على أحكام التحكيم التجاري الدولي المذكورة سلفا بشيء من التفصيل في الفروع الثلاثة التالية:

أولا : موضوع الرقابة

[1] فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، ط1 - ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008 ، ص124

[2] محمد حسنين، طرق التنفيذي في قانون الإجراءات المدنية ، الجزائري، ط 1 - ، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر، 2006 ، ص. 172

1- نظام المراجعة : إستقر مبدأ سيادة الدولة وعدم الثقة في القضاء الأجنبي في فرنسا، حيث كان يستبعد إمكانية تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبي، إستناد لمبدأ إقليمية الأحكام التي تنص على تنفيذ الأحكام في الدولة المصدرة لها دون غيرها[1] .

إلا أنه ومع تطور العلاقات الدولية أصبح من الضروري الحفاظ على الحقوق المكتسبة في الخارج للأطراف، حيث صدر القانون المدني سنة 1881 الذي سمح للأحكام الأجنبية بإحداث أثرها في فرنسا بعد فحصه من قبل المحكمة الفرنسية، فقد نصت المادة 615 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أن الأحكام الصادرة من محاكم أجنبية و السندات المحررة أمام موظفين عامين أجانب لا يجوز تنفيذها إلا بالطريقة وفي الحالات المنصوص عليها في المادتين 1412 و 1418 من قانون نابليون ومنه إستقر القضاء الفرنسي على تبني نظام مراجعة الحكم الأجنبي سواء الصادر في حق الفرنسيين أو الأجانب هذا النظام الذي يمنح للقاضي سلطات واسعة في فحص الحكم الأجنبي،حيث يقوم القاضي بمراجعة الحكم من حيث الموضوع والوقائع والإجراءات من جديد، ويمكن في ظل هذا النظام تقديم طلبات جديدة أو إستدعاءلأطراف النزاع وبعد مراجعة الحكم من قبل القاضي يجوز له منح الصيغة التنفيذية للحكم ليس كونه حكم أجنبي بل على أساس أنه حكم وطني حيث أن المحكمة في ظل هذا النظام تعتبر نفسها كأنها درجة ثانية يتم فيها فحص الحكم ومراجعته. [2]

والإنتقاد الموجه لهذا النظام يكمن هي تجاوز إرادة الأطراف التي إتجهت إلى إختيار التحكيم كنظام للنظر في المنازعات التي تنشأ بينهم في إطار علاقاتهم وذلك كونه يُعيد النظر في النزاع من جديد ويحكُم بحُكم جديد.

2- نظام المراقبة: نظرا للإنتقادات الموجهة لنظام المراجعة إنصرفت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الشهير الصادر في 7 جانفي 1964 المتعلق بقضية منزر عن أسلوب المراجعة، حيث إتجهت الى أسلوب المراقبة الذي يقصد به أن القاضي الوطني لا يأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق من توافر عدة شروط لازمة لصحة الحكم من الناحية الشكلية دون المساس بالموضوع وتم حصر هذه الشروط فيما يلي:

---

[1] حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص152.

[2] عبد النور أحمد، إشكالية تنفيذ الأحكام الأجنبية ، مذكرة نيل شهادة الماجيستير في القانون الدولي الخاص، جامعة أبو بكر بالقايد، تلمسان، الجزائر 2010 / 2009 ، ص. 423 .

1- ضرورة كون المحكمة الأجنبية مختصة بإصدار الحكم

2 – صحة وسلامة المرافعة التي إتبعت أمام المحكمة الأجنبية

وأنه من الجدير بالذكر أن نظام المراقبة ليس نظاما جديدا لاحق لنظام المراجعة بل كان متعايشا معه

لما كان نظام المراجعة في أوج تطوره كان نظام المراقبة مقتصرا فقط على مراقبة الأحكام التي تخص حالة الأشخاص وأهليتهم.

إذن فالمراقبة لحكم التحكيم الأجنبي يمكن أن تؤدي إلى قبوله ويمكن أن تؤدي إلى رفضه، ولما كانت قضية" منزر "الشهيرة هي التي أسست لنظام المراقبة يتضمن التعريف بهذه القضية وهي أن سيدة أمريكية صدر لها حكم قضائي من محكمة أمريكية ضد زوجها المقيم بفرنسا وتمت المطالبة بتنفيذ هذا الحكم بفرنسا، فقضت المحكمة الفرنسية بتأييد الحكم الأمريكي[1].

هذا الحكم الذي إعتمدته محكمة النقض الفرنسية وأيدته بقولها أنه يخضع لنظام المراقبة وليس لنظام المراجعة وعليه لا يمكن إعادة النظر فيه، وتم حينئذ إعتماد نظام المراقبة شريطة توفر الخمسة شروط التي سبق التعرض لها بمناسبة سابقة في هذا البحث وهناك قضية أخرى سنة 1967 م هي قضية "بشير "الشهيرة حيث تبنى فيها القضاء الفرنسي نفس الحكم السابق.

وفي ظل هذا النظام فإن الحكم الأجنبي أو حكم التحكيم لايمكن تنفيذه بشكل مباشر الا بعد اضفاء الصيغة التنفيذية عليه التي تمنحها له المحكمة المختصة وقبل منح الصيغة التنفيذية تتحقق المحكمة من

توفر الشروط المطلوبة وهي الشروط الخمسة وأن القاضي الوطني في نظام المراقبة لا يتعرض الى فحص الموضوع إلا بالقدر اللازم للتحقق من أنه لا يتعارض مع النظام العام، إذن فهو بصفة عامة فإن نظام المراقبة يتعلق بالجانب الاجرائي و للوقوف عند توفر الشروط الشكلية الخارجة عن محتوى الحكم الأجنبي محل طلب التنفيذ[2].

[1] ولد الشيخ شريفة، تنفيذ الأحكام الأجنبية، دار هومة للطباعة والنشر والنوزيع، الجزائر 2004 ، ص 64.

[2] عبد النور أحمد، إشكاليات تنفيذ الأحكام الأجنبية(دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص، جامعة أبو بكر بالقايد، تلمسان، الجزائر، السنة .2010/2009 ، ص 423.

وبموجب هذا المبدأ يتم الاكتفاء بأن يحترم النص الأجنبي لقواعد النظام العام و الآداب العامة وتأسيسا على مبدأ المعاملة بالمثل بين الدولتين الصادر عنها السند وتلك التي سينفذ على ترابها مع إعطاء الأولوية للسند الوطني إذا كان قد تصدى لنفس الخصومة[1] ، ولتنفيذ الحكم الأجنبي في ظل نظام المراقبة يقع على صاحب المصلحة أن يرفع دعوى أمام القضاء المختص إقليميا يلتمس من خلالها إستصدار أمر بالتنفيذ وإعطائه القوة التنفيذية وهي:

أ .أن تكون الإجراءات المتبعه في هذا الحكم قدإحترمت حق الدفاع.

ب .أن يكون الحكم الأجنبي قابل للتنفيذ في البلد الأصلي.

ج .أن يكون الحكم الأجنبي غير مخالف لقواعد حقوق الإنسان.

هذا وتجدر الاشارة في هذا المجال إلى أن الأحكام القضائية الأجنبية الخاصة بالأموال و الصادرة بين دول الإتحاد الأوربي تنفذ مباشرة دون منحها الأمر بالتنفيذ، وكذلك الأحكام الأجنبية الخاصة بإستصدار أمر بالتنفيذ واعطائه القوة التنفيذية المتعلقة بالأحوال الشخصية فيكفي أن يتحقق القاضي فقط من صحة ذلك الحكم، ومن الدول التي أخذت بنظام المراقبة هي دول المشرق العربي كمصر ولبنان والدول الأوربية كتركية وألمانيا [2].

3- نظام المراقبة غير المحدود

هو نظام وسيط بين نظام المراجعة ونظام المراقبة، حيث يسمح للقاضي الوطني بتطبيقه متى توفرت الشروط الأساسية كما يمكن للقاضي التعرض لموضوع الحكم الأجنبي للحكم دون تعديله ضمن حالة ما إذا رأى القاضي الوطني أن الحكم غير مؤسس موضوعا يصدر أمره برفض طلب التنفيذ، إذن فالفرق بين نظام المراقبة غير المحدود ونظام الرقابة هو أن هذا الأخير يكتفي من مراقبة الشروط الأساسية لكن عكس نظام المراقبة غير المحدود فإنه إضافة إلى التأكد من مراقبة الشروط الأساسية[3] فإنه يمكن أيضا مراجعة الموضوع بصفة كلية ،أما الفرق بين نظام المراقبة غير المحدود ونظام المرا جعة أن الأول على

[1] أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، ط6 – ، دار هومة للنشر، الجزائر، 2012 .

[2] عبد النور أحمد، مرجع سابق .ص 721 .

[3] ولد الشيخ شريفة، مرجع سابق ، ص65 .

الأقل لا يمنح للقاضي الوطني سلطة تعديل الحكم الأجنبي وأن أقصى ما يمكن أن يفعله هو أن يقضي برفض طلب إعطاء الصيغة التنفيذية لذلك الحكم ويأخذ بهذا النظام بعض الدول مثل ليبيا والأردن[1].

4- الإتفاقيات الدولية وأثرها في نجاعة تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي

ساهمت الإتفاقيات الدولية من وضع ضوابط قانونية موحدة تسمح لجميع الدول المنضوية حولها بإيجاد السبل المثلى في التعامل مع مسألة تنفيذ أحكام التحكيم الدولي في دولة الطرف الآخر ويكفي في

هذا المجال التطرق إلى إتفاقية نيويورك للإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الدولية المبرمة في سنة1958 والتي وضعت أرضية صلبة لباقي الإتفاقيات الدولية ونكتفي بالتعرض إلى هاته الإتفاقية من ناحية ما تعلق منها بالإجراءات التي تمت المصادقة عليها في 10 جوان من عام 1958 وأصبحت نافذة المفعول إبتداءا من 04-09-1958 ، وأنضمت إلى هاته الإتفاقية لغاية منتصف عام 1990 ثلاثة وثمانون دولة ومنها الجزائر وورد فيها في مايتعلق بجانب التنفيذ[2].

أنها يسرت إجراءات التنفيذ في بلد الطرف الآخر بأن يقدم طلب الإعتراف وتنفيذ الحكم ، أن يرفق الطلب بأصل الحكم الخاص بالتحكيم أو صورة منه مصادق عليها وكذلك أصل الإتفاق أو صورة منه مصادق عليها.

فيما يتعلق بإيقاف أو رفض التنفيذ فإنه يمكن للقضاء الوطني للدولة المراد التنفيذ على إقليمها أن تقرر إيقاف تنفيذ الحكم أو رفض تنفيذه، ووقف التنفيذ يكون عادة بإعطاء مهلة لمن صدر الحكم ضده لكي يتمكن من الإثبات.

بأن الحكم غير قابل للتنفيذ لسبب من الأسباب التي تدعو إلى رفضه وجاءت أسباب رفض الإعتراف والتنفيذ في هذه الإتفاقية على سبيل الحصر فيما يلي[3]:

1عدم أهلية أطراف إتفاق التحكيم وفقا للقانون الواجب التطبيق .

2إذا صدر الحكم التحكيمي ولم يبلغ المحكوم ضده بشكل صحيح بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم .

---

[1] أعراب بلقاسم ، مرجع سابق .

[2] فوزي محمد سامي، مرجع سابق،ص 34-42 .

[3] حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص515.

3إذا كان حكم التحكيم إنصب على خلاف لم ترد الإشارة إليه في مشارطة التحكيم أو في شرط التحكيم .

4إذا كانت إجراءات التحكيم أو هيئة التحكيم لا تتطابق مع ما إتفق عليه الأطراف.

5إذا أصبح الحكم غير ملزم للأطراف بأن أبطل أو أوقف العمل به في البلد الذي صدر فيه.

وعليه فإن هذه الإتفاقية قد دعمت التشريعات الوطنية في مجال تنفيذ أحكام التحكيم الدولي وأصبحت تمثل مع تلك التشريعات كل لا يتجزأ في معالجة تنفيذ أحكام التحكيم الدولي[1]

ثانيا : شروط ممارسة الرقابة

على عكس ما جاء في إتفاقية نيويورك التي نصت على شروط سلبية (حالات رفض التنفيذ)التي بتوفرها يرفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي والمنصوص عليها في المادة الخامسة منها، نص المشرع على شروط تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، حيث بتوافرها ينفذ الحكم والمتمثلة في شرطين أحدهما مادي :إثبات وجود حكم التحكيم الأجنبي والآخر قانوني :عدم مخالفة النظام العام

1- إثبات وجود حكم التحكيم التحكيم الأجنبي (الشرط المادي)

ويقتضي إثبات وجود الحكم التحكيمي، وهذا الوجود يتمثل في تقديم أصل الحكم مرفقا بالإتفاقية التحكيمية كما جاء في نص المادة 1052 ق ا م ا " يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا بإتفاقية التحكيم أو نسخ عنهما، تستوفي شروط صحتها ".وعليه من أراد الإستفادة من الإعتراف بالحكم التحكيمي ومن ثم تنفيذه أن يقدم للجهة المختصة أصل الحكم التحكيمي مرفقا بإتفاقية التحكيم أو نسخ منهما مصادق عليهما من المصالح الرسمية، وهذا ماتبناه المشرع الجزائري أخذا عن المشرع الفرنسي الذي نص في المادة 4166 من قانون المرافعات الفرنسي " وهذا الوجود يتمثل في تقديم أصل القرار، مرفقا بالإتفاقية التحكيمية.

وإذا كانت هذه المستندات غير محررة باللغة الفرنسية، يقتضي أن ترفق بترجمة لها من قبل مترجم محلف مسجل على لائحة المترجمين المحلفين[2] ".

[1] محمد حسنين، مرجع سابق ، ص 174

[2] فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص . 42 - 34 .

وبذلك فان القاضي قبل بسط رقابته بمناسبة النظر في طلب الأمر بالتنفيذ يجب عليه التحقق أولا من توفر الحكم التحكيمي الذي تقع عليه الرقابة، حيث أنه لا يمكن تصور القيام بالرقابة في حالة عدم توفر الحكم فهو أحد المواضيع التي يتم مراقبتها.

2 :عدم مخالفة النظام العام الدولي (الشرط القانوني)

يعد النظام العام فكرة مرنة تختلف من زمان الى آخر ومن مكان الى آخر حيث أنه مجموعة القواعد التي تسمي كيان المجتمع ونظامه، والتي لا يجوز مخالفتها في جميع تصرفات الأطراف حيث يتجسد صورته في القواعد الآمرة، وتنتهي مهمته عند تطبيق القانون[1] هذا فيما يخص النظام العام الداخلي.

أما النظام العام الذي لا يجوز مخالفته والذي يتم مراقبته من قبل القاضي الفاصل في طلب التنفيذ النظام العام الدولي حيث أن العلاقة في هذه الحالة تتجاوز النطاق الوطني، ولقد نصت المادة 166 مرافعات فرنسي السابقة الذكر على هذا الشرط والذي يجيز للقاضي الفاصل في طلب التنفيذ فرض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي إذا ما ثبت مخالفته للنظام العام الدولي والمبادئ التي تسعى الى تحقيق العدالة والمفاهيم المتعلقة بالأخلاق وذلك أثناء مراقبته لحكم التحكيم الأجنبي ، حيث أن رقابة مدى توفر هذا الشرط من عدمه لا يمكن إثباتها إلا بإثبات الشرط السابق وهو وجود الحكم التحكيمي[2].

الفرع الثاني : الجهة المختصة للنظر في طلب تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي

إذا كانت إجراءات التحكيم تخضع للقانون الذي يختاره الأطراف أو القانون الذي يراه المحكمين أكثر ملائمة عندما لا يختار الأطراف القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ، فإن إجراءات تنفيذ القرار التحكيمي تخضع لقانون الدولة الذي يتم فيها التنفيذ.

فقد نصت المادة 1/3 منم إتفاقية نيويورك على أن " تعترف كل الدول المتعاقدة بحجية قرار التحكيم

[1] حميد باشا عمر، طرق التنفيذ وفقا لقانون 09 - 08 - المؤرخ في 2008 / 02 / 25 المتضمن قانون إ.ج.م.إ، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر.
[2] المادة 1052 من القانون 08-09 .

و تأمر بتنفيذه طبقا للقواعد الإجرائية المتبعة في الإقليم المطلوب فيه التنفيذ "، فالاتفاقية لم ترسم إجراءات معينة لتنفيذ القرارات التحكيمة الأجنبية[1] و إنما تركت ذلك لما تقرره القواعد الإجرائية في دولة التنفيذ و ذلك نظرا لأن وضع إجراءات التنفيذ مختصرة و موحدة لتنفيذ تلك القرارات كما كان مقترحا أثناء الإعداد للاتفاقية من شأنه إثارة مشاكل عديدة لأن مفهومها لن يكون واحدا في كل الدول فقد يحتمل تفسيرات متعددة بتعدد الدول التي ستوقع على الاتفاقية نتيجة اختلاف الأنظمة القانونية [2].

و طالما أن اتفاقية نيويورك أعطت لكل دولة حرية تنفيذ القرارات التحكيمية وفقا لقواعدها الإجرائية فإن تنفيذها في الجزائر يخضع للقواعد التي جاء بها المرسوم التشريعي 08-09 وتحدد نظام الأمر بالتنفيذ كوسيلة لتنفيذ تلك القرارات .

أولا :المحكمة المختصة بتنفيذ حكم التحكيم حسب القانون الجزائري .

بالرجوع إلى نص المادة 1051 فقرة 2 نجد بان المشرع الجزائري ميز بين حالتين:

حالة وجود مقر محكمة التحكيم بالجزائر ،حالة وجود مقر محكمة التحكيم خارج الجزائر.

أ- حالة وجود مقر محكم التحكيم بالجزائر

في هذه الحالة و حسب المادة 1051 فقرة 2 فإن الاختصاص لنظر طلب الأمر بالتنفيذ يعود إلى رئيس المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها مقر محكمة دون النظر الى مكان إقامة صاحب2 الدعوى.

ب- حالة وجود مقر محكمة التحكيم بالجزائر

يعود الاختصاص في نظر طلب الأمر بالتنفيذ إلى رئيس المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها محل التنفيذ.

ثانيا-المحكمة المختصة بتنفيذ حكم التحكيم الدولي في التشريعات المقارنة.

لقد تطرقنا فيما سبق إلى الإختصاص في تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية كما هو موجود في التشريع الجزائري، وفيما يلي سيتم دراسة الاختصاص في تنفيذ الأحكام التحكيم الدولية بالنسبة للتشريعات

[1] اتفاقية نيويورك ،1958 .

[2] د .احمد هندي المرجع السابق ، ص79.

المقارنة، بحيث نجد أن المشرع الأردني قد أسند الإختصاص بمنح الأمر بتنفيذ حكم التحكيم لمحكمة الإستئناف التي يجري ضمن دائرة إختصاصها التحكيم، غير أنه إستثنى من ذلك حالة ما إتفق الطرفان على إختصاص محكمة إستئناف أخرى في المملكة[1].

في حين نص المشرع الفرنسي في المادة 4177 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على " لا يكون حكم التحكيم قابلا للتنفيذ الجبري إلا بموجب أمر بالتنفيذ تصدره محكمة الإبتدائية التي صدر في نطاقها حكم التحكيم" ويتضح من خلال هذه المادة أن الاختصاص بإستصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي ينعقد للمحكمة الكلية التي صدر حكم التحكيم في نطاق دائرة إختصاصها، أما حكم التحكيم الصادر خارج فرنسا فلم تحدد المحكمة المختصة محليا باستصدار الأمر بتنفيذه.

وقد إنقسم الرأي بصدد ذلك الى ثلاثة إتجاهات:

الاتجاه الأول :ينعقد الإختصاص بإستصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الصادر خارج فرنسا وفقا لهذا الإتجاه لمحكمة موطن المطلوب التنفيذ عليه إذا كان مقيما بفرنسا، فإن لم يكن له موطن بها فينعقد الإختصاص للمحكمة التي سيجري التنفيذ بدائرتها.

الإتجاه الثاني :في حين ينعقد الإختصاص في رأي هذا الإتجاه الى محكمة موطن المطلوب التنفيذ عليه إذا كان مقيما بفرنسا، فإن لم يكن له موطن بها فينعقد الإختصاص للمحكمة التي سيجري التنفيذ بدائرتها.

الاتجاه الثالث: يرى أنصار هذا الإتجاه أن طالب التنفيذ هو من سيختار المحكمة المختصة محليا بإستصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الصادر خارج فرنسا حيث يعتبرونه الأكثر إرتباطا بطلب الأمر بالتنفيذ في فرنسا،وبذلك يمكن أن تكون محكمة محل إقامة المنفذ ضده، أو محكمة باريس أو المحكمة التي يوجد بدائرتها إختصاصها الأموال محل التنفيذ. [2]

[1] عليوش قربوع كمال ، المرجع السابق ، ص64 .

[2] أمال يدر، مرجع سابق، ص 167.

الفصل الثانـي

معوقات تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولـي

تمهيد

قد يطرأ على تنفيذ أحكام محكمة التحكيم بعض العقبات منها ما يتعلق بالدولة المطلوب اليها تنفيذ حكم التحكيم وأخرى متعلقة بأطراف الدعوى .

غير اننا نعلم انه بدون تنفيذ حكم التحكيم لا يكون هناه جدوى الحكم في حد ذاته وتضيع حقوق اطراف الدعوى ، حيث انه من غير الممكن ان يبقى هذا الحكم دون تنفيذ ، حتى ان محكمة التحكيم مختصة فقط في اصدار الحكم لا تنفيذه .

ومع ذلك تلجا بعض الدول الى إستعمال ما يسمى بالحصانة الدبلوماسية ضد هذه الاعمال التجارية اذا كانت في غير صالحها وبذلك فما هي الآليا ت التي وضعها المشرع الجزائري بالإستناد الى الإتفاقيات الدولية وبالإخص إتفاقية نيويورك 1958 لحماية حقوق الأطراف وإلزام الدولة المضيفة لهذا التنفيذ بتنفيذه وسنجيب على هذا السؤال فيما يأتي .

المبحث الأول

تمسك الدولة بالحصانة في مجال التحكيم التجاري الدولي

قد تنزل الدولة الى ميدان التجارة الدولية فترتبط بعقود تحكيمية نتيجة لإنتشار التحكيم كوسيلة لفض المنازعات وقد تدخل في مشروعات مشتركة مع الشركات الخاصة وحتى مع الأفراد إذ كثر دخولها في علاقات مع أشخاص القانون الخاص،وتكون خاضعة للقانون الخاص في مجال الإستثمارات وغيرها، واذا كانت المنازعات المتعلقة بالتحكيم تتسم بالسهولة أحيانا لقيامها على إرادة الأفراد بصفة عامة فإن المنازعات التي تُحل عن طريق التحكيم والتي تكون الدولة طرفا فيها قد تتميز بالتعقيد وحلها يكون أكثر صعوبة نظرا لأن وجود الدولة كطرف في العلاقة يضفي عليها نوعا من الحساسية لما يثيرة ذلك من إعتبارات متعلقة بالسيادة، وبالتالي فإن دخول الدولة في عقود مع أشخاص القانون الخاص قد يتبعه تضمين تلك العقود شرط تحكيمي لتسوية ما ينشأ عنها من خلافات وهذا ناتج عن تطور العلاقات التجارية الدولية ونقل التكنولوجيا الحديثة وحاجة الدول بعضها الى بعض مع الإستعانة في كثير من الأحيان بالقطاع الخاص، كالشركات العملاقة في مجال الإنشاءات والعقود التجارية الدولية الأخرى، ولكن السؤال الذي يثار هل بإمكان الدولة أن تتمسك بالحصانة في مواجهة الطرف الأخر المتعاقد معها إستنادا الى مبدأ السيادة ؟ وخصوصا أن الفقه أخذ يميز بين نوعين من الحصانة هما الحصانة القضائية والمتمثلة بالإمتناع عن الخضوع لقضاء أخر غير قضائها الوطني، والحصانة ضد التنفيذ على أموالها نتيجة لحكم تحكيمي صادر ضدها، وعليه سنقسم هذا المطلب على فرعين يكون الأول للحصانة القضائية للدولة في مجال التحكيم في حين يكون الثاني للحصانة التنفيذية للدولة في مجال التحكيم[1].

المطلب الأول :الحصانة القضائية للدولة في مجال التحكيم التجاري

إن إنتشار التحكيم كوسيلة لفض المنازعات لم يقتصر على علاقات الأفراد فحسب بل إن الدولة في الوقت الحاضر قد كثر دخولها في علاقات مع أشخاص القانون الخاص، وإن سعيها للتخلص من قبولها للتحكيم قد يؤدي بها الى الدفع بالحصانة كدولة ذات سيادة ولا تخضع لقضاء دولة أجنبية وبالمقابل فلا يجوز خضوعها للتحكيم، فمن المبادئ المستقرة في القانون الدولي العام وتأسيساً على فكرة السيادة

[1] نبيل زيد سليمان ، مرجع سابق ، ص 138 .

والمساواة بين الدول فان كل دولة تتمتع بالحصانة القضائية في مواجهة قضاء الدول الأجنبية بمعنى أنه لا يجوز إخضاع المنازعات التي تكون الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة المنبثقة عنها طرفا فيها لغير قضاء هذه الدولة الأمر الذي يعني عدم إختصاص قضاء دولة أجنبية بالنظر في تلك المنازعات سواء كان ذلك القضاء رسمياً أم قضائيا تحكيمياً ينظر في تلك المنازعات.[1]

فالذي يمكن التركيز عليه بهذا الخصوص هو محاولة إقامة التوازن بين أمرين هما).[2]

الاول /ان الحصانة القضائية تتقرر لمصلحة الدولة بناءعلى اعتبارات السيادة وفي اغلب الحالات لا يمكن اتخاذ اجراء ضد الدولة كالذي يتخذ ضد الافراد العاديين.

الثاني /ان العدالة تقتضي حماية الاطراف الداخلين في علاقات مع الدول لان هؤلاء الاطراف لهم الحق في الحماية كما لو كانوا يتعاملون مع اشخاص عاديين.

فمن الضروري اقامة التوازن بين هاذين الاعتبارين وذلك لأن التطبيق المطلق للحصانة قد يبتعد عن العدل في كثير من الحالات وفي ذات الوقت لا يمكن القول بإهدار حصانة الدولة.

وان التساؤل الذي يثار حول مدى امكانية التمسك من جانب الدولة بالحصانة القضائية أمام هيئات التحكيم على الرغم من انها قد ارتضت في اتفاق التحكيم مبدأ فض المنازعات الناشئة او التي يمكن ان تنشأ بينها وبين احد اشخاص القانون الخاص بطريق التحكيم؟

يذهب الرأي الراجح في الفقه الى ان الدولة تعتبر متنازلة ضمنا عن حصانتها القضائية اذا قبلت شرط التحكيم حيث ان اتفاق الدولة على التحكيم يعني تنازلها عن سيادتها بالنسبة للموضوع الذي جرى الاتفاق بشأنة على التحكيم، خاصةً وان المحكم لا يصدر حكمة باسم الدولة وانما هو ينفذ مهمة عهد بها الاطراف اليه أي ان التحكيم هو نظام خاص لا ينتمي الى سلطة اية دولة ومن ثم فهو لا يمثل الاعتداء على سيادة الدولة الطرف في النزاع يضاف الى ذلك ان الدولة تدخل في تلك العلاقات القانونية بإرادتها المطلقة وبموجب قانون يسمح لها بذلك وبرضا مسبق منها ومن دون ذلك لا يمكن ارغام الدولة على

[1] د .رشا خليل عبد، التحكيم في المنازعات ومدى تاثره بسيادة الدولة، مجلة القادسية للقانون والعلوم .،لسياسية، العدد ، المجلد 4 العراق ، 2011 ،ص 93 .

[2] عوض خلف اخو ارشيدة ، تنفيذ احكام التحكيم التجارية وفقا للاتفاقيات الدولية، رسالة ماجستير، ص61.

المثول امام هيئات التحكيم، فضلا عن ذلك فان تمسك الدولة بحصانتها القضائية امام هيئات التحكيم بعد موافقتها عليه يتنافى مع مبدأ حسن النية في تنفيذ الدولة لالتزاماتها وذلك لان قبول الدولة لاتفاق التحكيم يفرض عليها الالتزام بتسوية الالتزامات التي تنشا عن عقودها امام نظام التحكيم وحدة خاصة وان التحكيم يكون موضع اعتبار في قبول الطرف الاجنبي للتعاقد مع الدولة، فلو كانت الدولة قد رفضت منذ البداية الخضوع للتحكيم فربما ذلك يدفع الطرف الاجنبي الى عدم التعاقد معها مسبقا خاصة مع مخاوفه من الخضوع لقضاء الدولة الذي .يشك في حيدته ونزاهته.[1]

فقد قضت احدى هيئات التحكيم برفض تمسك الحكومة الليبية بالحصانة القضائية في قضية ليامكو عام1977 برفضها اجراءات التحكيم بحجة ان لتحكيم يتعارض مع سيادتها غير ان المحكم الوحيد وكذلك

ما ذهبت اليه هيئة التحكيم في حكمها الصادر عام 1992 بشان قضية هضبة الاهرام المصرية الى ان تمسك الحكومة المصرية بالحصانة القضائية امام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بعد

رفض هذه الحجة موكداً على ان الدولة يمكنها دائما ان تنزل عن حقوقها السيادية وتوقع اتفاق التحكيم وتضل ملزمة به[2] .

قبول شرط التحكيم لا قيمة له لان هذا الشرط يعني النزول عن الحصانة القضائية امام التحكيم الذي قبلت الخضوع له وخصوصا ان القانون المصري رقم 43 لعام 1994 الخاص باستثمار المال العربي والاجنبي ينص في المادة 8 منه على جواز تسوية النزاع عن طريق التحكيم ومن ثم حكمت على مصر بتعويض يصل الى) 27.661.000 دولاراً امريكياً والذي تم تنفيذه فيما بعد[3] ،ويلاحظ ان مبدأ الحصانة القضائية للدولة كان في بادئ الامر مطلقا أي انه كان يحق للدولة ان تتمتع بحصانتها امام قضاء الدول الاخرى في جميع الاحوال سواء تعلق النزاع بنشاطها بوصفها شخصا دوليا ذات سيادة او كان النزاع ذو طبيعة خاصة كما لو تعلق بنشاطها التجاري،

[1] نبيل زيد سليمان ، تنفيذ احكام التحكيم الاجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006 ، ص 138 .

[2] نبيل زيد سليمان ، تنفيذ احكام التحكيم الاجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006 ، ص 138 .

[3] د .احمد محمد عبد البديع شتا، شرح قانون التحكيم، ط ٤، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009 ، ص 145.

الا ان بعض الفقه[1] انتقد الاخذ بالحصانة المطلقة للدولة على اعتبار ان من غير المقبول ان تبقى الاحكام الاجنبية سواء كانت قضائية ام تحكيمية عديمة القيمة لمجرد انها صادرة ضد مصالح الدولة ويتعارض ذلك مع مبدأ حسن النية لان المتعامل مع الدولة قد يواجة العقبات للحصول على حقه وبناءا على ذلك فقد اخذت الدول بهجر نظرية الحصانة المطلقة وابدالها بالحصانة المقيدة لان الحصانة لا تغطي كل نشطات الدولة وانما تغطي الانشطة العامة ولكنها لا تمثل الانشطة التجارية او الخاصة لهذه الدولة.

وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة النقض الفرنسية عام 1973 برفض الدفع بالحصانة القضائية وذلك على اساس ان الاتفاق المبرم بين الطرفين هو عقد تجاري محض وانه حتى اذا كانت الحكومة الاسبانية تعد ان الوكالة الاسبانية للسياحة هي امتداد لأنشطتها الترفيهية في مجال السياحة وانها بالتالي تقوم بوضيفة حكومية فان هذا لا يغير في شيء من طبيعة النزاع[2] وهكذا فقد اصبح من المقبول به اليوم انه حينما تدخل الدولة في اتفاق تحكيم مع شخص خاص فانه من المفترض ان ذلك الاتفاق يتضمن نزولاً ضمنيا عن حصانتها القضائية وبالتالي يمتنع عليها ان تتخلص من قبولها لعملية التحكيم من خلال استغلال سيادتها على اعتبار ان اتفاق التحكيم يتعارض وبشكل مباشر مع الحصانة القضائية للدولة كما يمكن اعتباره مضعفا لتلك الحصانة.

اتضح من خلال بحث الحصانة القضائية للدولة ان تلك الدولة تتمتع بالحصانة فيما يتعلق بنشاطها العام بخلاف ما اذا اتخذ نشاطها طابعا تجاريا فلا تتمتع بهذه الحصانة، ولكن عند صدور حكم التحكيم ضد

الدولة لمصلحة طرف اخر من دولة اخرى فهل يمكن تنفيذ الحكم ضد الدولة وهل يعد دخول الدولة في

عقد يتضمن شر ط تحكيم أو ابرامها اتفاق تحكيمي مع طرف خاص نزولا عن حصانتها القضائية والتنفيذية معا؟

[1] د .ابراهيم احمد ابراهيم، القانون الدولي الخاص، ج ٢، الكتاب الاول، بل دار، بلا عاصمة، 1991 ، .ص 212.

[2] د. عصام الين القصبي، خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993 ص89.

المطلب الثاني :الحصانة التنفيذية للدولة في مجال التحكيم التجاري

لقد اختلفت الآراء بشان تمتع الدولة بالحصانة التنفيذية في مواجهة الطرف الخاص المتعاقد معها كما اختلفت الآراء ايضا بشان سريان الحصانة القضائية للدولة الى حصانتها التنفيذية لذلك ظهر اتجاهين بهذا الشأن وسننوزعها الى فرعين :

الفرع الأول:يرى انصار هذا الاتجاه أن النزولَ عن الحصانة القضائية لا يعني النزول عن الحصانة ضد التنفيذ لان الحصانة القضائية يقيدها استثناء النشاط التجاري والادارة الخاصة بالدولة اما الحصانة ضد التنفيذ فهي مطلقة فلا يتصور اتخاذ أي اجراءات تنفيذية او تحفظية ضد الدولة، ويؤسس هذا التمييز وعدم تبعية الحصانة ضد التنفيذ للتنازل عن الحصانة القضائية الى الاساس العملي حيث ان التنفيذ الفعلي ضد الدولة يقتضي استخدام القوة ضدها والاستيلاء على ممتلكاتها وهذا امر غير وارد، وبالتالي فان خضوع الدولة للتحكيم يمكن تفسيرة فقط على انه نزول عن الحصانة بخصوص اجراءات التحكيم وليس بالضرورة ان ينسحب ذلك على تنفيذ حكم التحكيم[1] ولكن هذا الاتجاه منتقد فعندما توافق الدولة على اللجوء الى التحكيم فيجب ان تتوقع توابع هذا التصرف ومنها الالتزام بحكم التحكيم ولو صدر في غير مصلحتها لان التمسك بالحصانة ضد التنفيذ على هذا النحو من شانه ان يجعل الطرف الاخر غير قادر على الحصول على حقه كما يتنافى هذا مع مبدأ حن النية المعمول به في العلاقات الداخلية والدولية .[2]

الفرع الثاني /يرى انصار هذا الاتجاه ان دخول الدولة في عقد يتضمن شرطا للتحكيم او اتفاق تحكيم مع طرف من اشخاص القانون الخاص يعد تنازلا من قبل هذه الدولة عن حصانتتها ضد التنفيذ اضافة الى تنازلها عن حصانتها القضائية وقد استند التبرير المتعلق بذلك على مجموعة من الحجج اهمه .[3]

اولا– ان دخول الدولة في اتفاق التحكيم وقبولها في المشاركة بالاجراءات المتعلقة بهذا التحكيم ما هو إلا رضاء ضمني من جانبها بأن تكون ممتلكاتها محلا للتنفيذ في حالة صدور الحكم ضدها.

[1] د .حفيظة الحداد، العقود المبرمة بين الدول والاشخاص الاجنبية، دار الفكر العربي، الاسكندرية، 2002، ص 283 – 284

[2] عوض خلف اخو ارشيدة ، تنفيذ احكام التحكيم التجارية وفقا للاتفاقيات الدولية، رسالة ماجستير، ص61.

[3] د .ناصر عثمان محمد عثمان، الدفع بالحصانة القضائية في مجال التحكيم، ط 2 دار النهضة العربية ، القاهرة 2009، ص 413–414.

ثانيا– من الممكن اعتبار ان دخول الدولة في اتفاق تحكيم مع طرف خاص يعني ان النزاع الذي كان موضوعا للتحكيم يمكن ادراجة في طائفة الانشطة التجارية للدولة وبذلك فلا تستطيع الدولة التمسك بالحصانة اتجاهها.

ثالثا– انه من المبادئ المسلم بها في اطار الالتزامات الدولية هي مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ومبدأ قوة الشي المقضي به، ومبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات، وكلها مبادى تؤدي الى وجوب تنفيذ الحكم

التحكيمي الذي صدر نتيجة لدخول الدولة في اتفاق التحكيم والا فقد التحكيم فائدتة وجدواه لها

رابعا– وجوب تنفيذ حكم التحكيم وعدم الدفع بالحصانة في هذا المجال يستند الى ان التحكيم تدخل فية الدولة بارادتها وتتوقع ان يصدر حكم ضدها دون الخضوع لقضاء دولة اجنبية بخلاف احكام القضاء العادي الذي يشكل مساسا بسيادة الدولة نتيجة لصدورة من محاكم دولة اخرى، حيث يمثل تنفيذ تلك الاحكام اعتداء على سيادتها من جانب الدولة التي اصدرت الحكم .

وبذلك فإنه يمكن ان تدفع الدولة بحصانتها ضد التنفيذ في مجال الاحكام القضائية ولكن بالمقابل فلا يجوز لها ان تدفع بحصانتها التنفيذية في مجال احكام التحكيم.

خامسا– تفرض اتفاقية نيويورك على الدول المنظمة اليها التزاما باتخاذ الاجراءات الكفيلة بتنفيذ الاتفاقية في المجال الداخلي واهم هذه الاجراءات هو تعديل قوانينها الداخلية لتصبح قواعد الحصانة فيها متماشية مع القواعد الدولية في هذا الاطار[1].

وقد نصت معاهدة فينا لعام 1961على انفصال الحصانة القضائية عن الحصانة ضد وان التنازل عن احداهما لا يعني التنازل عن الاخرى حيث نصت المادة 32 على ان التنازل عن الحصانة القضائية للدولة في دعوى مدنية او ادارية لا يفيد ضمنا التنازل عن الحصانة ضد اجراءات التنفيذ.[2]

ونجد ان القانون الانكليزي للحصانة القضائية لعام 1978 قد نص في المادة 9 على انه التوقيع على شرط التحكيم او ابرام اتفاق التحكيم يكفي لمنع الدولة من المطالبة بالاستفادة من الحصانة القضائية. ويسير على الاتجاه نفسه القضاء الامريكي، حيث ان القانون الامريكي للحصانات القضائية الدولية لعام

[1] د .ابراهيم احمد ابراهيم، مرجع سابق ،ص 212.

[2] د.عاطف محمد الفقي، ، مرجع سابق ، ص 678– 679.

1976 لم ينظم هذه المسألة، ومن ثم يستخلص القضاء من دخول الدولة في اتفاق .التحكيم تنازلها عن حصانتها إمام القضاء الوطني إذا عرض عليه النزاع[1].

ومن أشهر الاحكام التي قررت انفصال الحصانة القضائية عن الحصانة ضد التنفيذ هو ما جاءت به محكمة النقض الفرنسية والذي قرر– التحكيم يعد نزولاً من جانبها عن الحصانة ضد التنفيذ وان اعتبار شرط التحكيم لا يمثل تنازلا عليه هو مخالفة صريحة لقواعد القانون الدولي وللمادة 24 من قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية.

وعليه فان موافقة الدولة عن طريق اجهزتها على اللجوء للتحكيم التجاري الدولي عندما تتعاقد مع الاشخاص الاجانب فلا يجوز لها انكار التحكيم بعد ذلك

... اما المنازعات التجارية فيجوز للأطراف اللجوء للتحكيم على ان ينص على ذلك في العقد المنظم للعلاقة بين الاطراف"، وما جاء قبل ذلك في المادة 69 من الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية لعام 1977 التي اجازت احالة المنازعات الدولية التي تنشأ عن المقاولة

على التحكيم الدولي، ففي ظل هذه النصوص فان الدولة قد اجازت اللجوء الى التحكيم وبالتالي فلا يمكنها انكاره فيما بعد وعدم مثولها امام هيئات التحكيم بحجة التمسك بالحصانة القضائية للدولة كما لا يجوز لها عدم تنفيذ الحكم التحكيمي بعد صدورة بناء على تلك النصوص بحجة التمسك بالحصانة التنفيذية .وهذا بدوره يمثل مشكلة في العراق نظراً لعدم وجود نصوص محددة تتعلق بتنفيذ احكام التحكيم ذات الطابع الدولي.

ويرى البعض ان الدولة وبعد ان التزمت بالتحكيم ايا كان مصدر التزامها فلا يمكنها بعد ذلك ان تتنصل منه باي ذريعة لان ذلك يشكل تناقضا واضحا يترتب عليه عدم استقرار التعامل وقد استند في ذلك لما ورد في المادة 100 من مجلة الاحكام العدلية والتي تقضي بان من سعى في نقض ما تم من جهته

فسعيه مردودا علية، وبالتالي فان تمسك الدولة بالحصانة القضائية او التنفيذية بعد ان اجازت التحكيم يعد تناقضا من جانبها واخلالا بمبدا حسن النية واضرارا بالطرف الاخر.

[1] د .ناصر عثمان محمد عثمان، مرجع سابق ،ص 413–414 .

المبحث الثاني

حالات رفض التنفيذ و الضمانات التي توفرها الاتفاقيات الدولية لتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي .

المطلب الأول : رفض تنفيذ الحكم بناء على طلب الأطراف

لقد اوردت اتفاقية نيويورك في المادة 1/5 منها بعض اسباب رفض التنفيذ والتي تتعلق بعدم صحة اتفاق التحكيم والاخرى تتعلق بالإخلال بالقواعد الاساسية للإجراءات ، وحالات تتعلق بتجاوز المحكمين لنطاق سلطاتهم وحالات تتعلق بعدم تشكيل هيئة التحكيم أو اجراءات التحكيم أما الاخيرة فتتعلق بعدم صيرورة حكم التحكيم ملزما أو كونه الغي أو وقف تنفيذه بالقانون ، على أن هذه الحالات لا تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها وانما يجب أن يتمسك بها الطرف المطلوب التنفيذ ضده وهي كالآتي-:

الفرع الاول : عدم صحة اتفاق التحكيم

لقد وردت هذه الحالة في المادة 5 /1/أ لا يجوز رفع الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج علية بالحكم إلا إذا قدم الخصم للسلطة المختصة للبلد المطلوب اليه الإعتراف والتنفيذ دليل على أن أطراف الإتفاق المنصوص عليه في المادة2 كانوا طبقا للقانون الذي ينطبق عليهم عديمي الأهلية أو أن الإتفاق المذكور غير صحيح وفقا للقانون الذي أخضعه له الأطراف أو عند عدم النص على ذلك طبقا لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم .

ويتضح من خلال هذا النص أن بطلان إتفاق التحكيم وفقا للمسائل التي حددتها هذه المادة فإنه يعتبر

سبباً من أسباب رفض التنفيذ يجب على المدعى عليه أن يتمسك به بنفسه ، وقد يكون هذا البطلان راجعا الى عدم توافر شرط الكتابة المنصوص عليه في المادة2 من اتفاقية نيويورك ذاتها أو الى نقص في اهلية احد الاطراف لابرام الاتفاق أو انعدام اهليته كما يتمثل بطلان اتفاق التحكيم في الحالات

التي لا يتمتع فيها الشخص الاعتباري بسلطة ابرام شرط التحكيم أو الزام الجهة الحكومية أو الشخص الاعتباري به / وان كانت اتفاقية نيويورك لم تورد نصا صريحا بشأن أهلية الاشخاص العامة لابرام اتفاق

التحكيم كما جاء في الاتفاقية الاوربية لعام 1961 اتفاقية واشنطن من الاتفاقية التي اشارت الى الاحكام /لعام 1965 الا أن هذه الحالة تدخل ضمن المادة 1[1]

الصادرة في منازعات بين أشخاص إعتباريين تدخل في نطاقها[2].

ولقد وضعت اتفاقية نيويورك قاعدة تنازع قوانين موحدة لتحديد مسألة بطلان اتفاق التحكيم يتم الفصل في ذلك وفقا للقانون الذي اتفق الاطراف على اخضاع شرط التحكيم له فان لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان القانون الواجب التطبيق على هذه المسألة هو قانون البلد الذي صدر فيه الحكم2 ، وقد اعتبر الفقه هذه القاعدة الموحدة انجازا كبيرا لاتفاقية نيويورك بتأكيدها على مبدأ سلطان الإرادة وتغلبيه على مبدأ اقليمية حكم التحكيم وذلك عندما اعطت في قاعدة الاسناد الاصل لارادة الأطراف منها / والاستثناء لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم ، كما تشترط اتفاقية نيويورك في المادة[3] أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا، وقد اوردت شكلين للكتابة اولهما شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم الموقع عليها من قبل الاطراف، أما الشكل الثاني فهو اتفاق التحكيم الذي تتضمنه الخطابات والبرقيات المتبادلة بين الاطراف على أن تكون دالة فعلا على نية الاطراف في اللجوء الى التحكيم.

وتطبيقا لذلك قررت محكمة جنيف رفض تنفيذ حكم التحكيم بسبب عدم وجود تبادل للمراسلات من اتفاقية نيويورك، حيث كانت القضية متعلقة بعقد بيع بين شركة / بين الطرفين وفقا للمادة المانية بائعة وشركة سوسيرية مشترية، وقد ارسل الطرف الالماني تأكيد يتعلق بالمبيعات مشتملا على شرط تحكيم ولم يرد عليه المشتري السوسيري، ومن ثم قضت المحكمة بعدم وجود تبادل للمراسلات بين الطرفين [4] ومن ثم عدم وجود اتفاق تحكيم صحيح.

الفرع الثاني : الاخلال بحقوق الدفاع كسبب لرفض الاعتراف

[1] المادة الأولى من إتفاقية نيويورك .

[2] عبد المجيد سليمان محمد ، الرقابة القضائية على احكام المحكمين في منازعات عقود التجارة ، الدولية، اطروحة دكتوراة كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2007 ، ص 102 – 131 .

[3] د .ابراهيم احمد ابراهيم، القانون الدولي الخاص، ج 2، الكتاب الاول، بل دار، بلا عاصمة، 1991 ، .ص 212.

[4] عزت البحيري، تنفيذ احكام التحكيم الاجنبية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997 ، ص 244 .

لقد نصت اتفاقية نيويورك على هذه الحالة في المادة والتنفيذ إذا أقام الطرف المطلوب التنفيذ ضده على انه) لم يعلن اعلانا صحيحا بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان من المستحيل عليه لسبب اخر أن يقدم دفاعه .

وحقوق الدفاع تعني التزام المحكم بأن يطلع كل طرف على جميع الحجج والادلة التي قدمها الطرف

الاخر وان يمنحهم فرصا كافية ومتساوية لفحص هذه الحجج والادلة والرد عليها فاذا رفضت هيئة التحكيم أن تمنح أحد الأطراف الوقت الكافي للرد على المستندات التي قدمها الطرف الأخر أو رفضت الإفصاح عن محتوى هذه المستندات فإن ذلك يعتبر إخلالا بحقوق الأطراف في الدفاع[1].

أما بالنسبة للقانون الواجب التطبيق لتقدير مدى الاخلال بالقواعد الاساسية للإجراءات فان الفقه انقسم الى اتجاهين حيث يرى الاتجاه الاول أن قانون دولة التنفيذ هو الواجب التطبيق وهو الذي يجب مراعاته بالنسبة للقواعد الأساسية للإجراءات فإذا كانت هنالك مخالفة لتلك القواعد وفقا لقانون دولة التنفيذ جاز رفض تنفيذ الحكم[2] ، بينما يرى الاتجاه الثاني أن القواعد الأساسية للإجراءات بما فيها حق الدفاع لا ترتبط بقانون معين اذ هي مبدأ عالمي جوهرة أن يعامل الخصوم على قدم المساواة وبالتالي يجب على قاضي التنفيذ أن يأخذ بالمبادئ المشتركة للأنظمة القانونية والضمانات الضرورية التي تقرره[3].

ومهما يكن من امر فلا يتم رفض تنفيذ الحكم بناء على هذا السبب إلا إذا كان هنالك اخلالٌ جسيم بحقوق الدفاع وتطبيقا لذلك ما ذهب اليه القضاء الامريكي عندما دفع المدعى عليه برفض تنفيذ حكم التحكيم على أساس أن هيئة التحكيم لم تسمح له بتقديم بعض أدلة الاثبات ذات الصلة بموضوع النزاع فرفضت المحكمة هذا الدفع مشيرة الى أن هيئة التحكيم تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تحديد ما هو ضروري من ادلة الاثبات وما هو غير ذلك، وطالما لم يثبت أن هيئة التحكيم قد اساءت استعمال هذه السلطة فلا يجب على المحكمة رفض تنفيذ الحكم على اساس الاخلال بحقوق الدفاع[4].

الفرع الثالث : تجاوز المحكم لحدود سلطاته

---

[1] د.علي الرفيعي ، سلطات المحكم التجاري الدولي، مجلة دراسات قانونية، العدد 23 ، 2009 ، ص 70 .

[2] عزت البحيري، تنفيذ احكام التحكيم الاجنبية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997 ، ص 244 .

[3] د .ابو زيد رضوان ، الاسس العامة للتحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، القاهرة ،1981، ص 117.

[4] د .فاطمة صلاح الدين ، دور القضاء في خصومة التحكيم، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010 ، ص 442.

اجازت اتفاقية نيويورك في المادة5الطرف المطلوب التنفيذ ضده الدليل على رفضا لاعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه إذا قام أن المحكم فصل في نزاع غير وارد في مشارطة التحكيم أو في الشرط التحكيمي أو تجاوز حدودهما فيما نص به ومع ذلك يجوز الاعتراف بتنفيذ جزء من الحكم الخاضع اصلا للتسوية بطريق التحكيم إذا امكن فصله عن باقي اجزاء الحكم الغير متفق على حلها بهذا الطريق.

ويتناول هذا النص الحالة التي يكون فيها اتفاق التحكيم صحيحا لكن هيئة التحكيم اصدرت حكما خارج النطاق الذي خوله الاطراف لها أو تجاوزت حدود السلطات المخولة لها، حيث أن هيئة التحكيم تستمد كامل سلطتها من اتفاق التحكيم لذا يجب عليها عند فصلها في النزاع عدم الخروج أو تجاوز السلطة المقررة لها بموجب اتفاق التحكيم وجزاء عدم الالتزام بهذه الحدود والسلطات يؤدي بدوره الى رفض تنفيذ حكم التحكيم على أن يكون ذلك واضحاً وصريحاً حتى يؤخذ به كسبب لرفض التنفيذ[1].

وتطبيقاً لذلك ما قضت به احدى المحاكم الامريكية في عام1971 حيث رفضت تنفيذ حكم تحكيم تجاوز

فيه المحكمون سلطاتهم عندما اضافوا الى الحكم الاضرار التبعية مخالفين بذلك نص 1/ج من اتفاقية نيويورك وقد بنى القضاء الامريكي ذلك الرفض على ان اتفاق الاطراف في المادة 5 قد تضمن صراحة استبعاد التعويض عن الربح الفائت[2] ، ومع ذلك اجازت الاتفاقية تنفيذ الحكم بشكل جزئي إذا امكن فصله عن بقية أجزائه المعيبة أو غير الصالحة للتنفيذ.

الفرع الرابع : مخالفة تشكيل هيئة التحكيم أو الاجراءات التحكيمية

تنص المادة 5/د من الاتفاقية على جواز رفض تنفيذ حكم التحكيم إذا ثبت أن تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالفة لما اتفق عليه الاطراف أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم

[1] د.عصام الدين القصبي ، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993 ، ص90 .

[2] جمال عمران الورفلي، تنفيذ احكام التحكيم التجاري الاجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009 ، ص 231.
لقد نصت على ذلك السبب العديد من الاتفاقيات ومنها اتفاقية جنيف لعام 192.

الاتفاق[1]

يجوز للأطراف الاتفاق على تشكيل هيئة التحكيم والاجراءات التحكيمية بشكل تفصيلي في اتفاق التحكيم ذاته أو أن يحيلوا ذلك الى القواعد الخاصة بمركز تحكيم معين وفي كلتا الحالتين فان الاتفاقية اعطت لإرادة الاطراف الدور الاكبر في ذلك لإعلاء مبدأ سلطان الارادة وتخفيف الدور الذي يؤديه قانون مقر التحكيم، ومن ثم لا يجوز الرجوع الى قانون بلد مقر التحكيم الا إذا لم يوجد اتفاق بين الاطراف على تنظيم تلك المسألة أو كان اتفاق الاطراف لا يعالج بعض المسائل ومن ثم يتم الرجوع الى قانون بلد مقر التحكيم ليقوم بدور تكميلي لسد النقص الموجود في اتفاق الأطراف[2]

وتطبيقاً لذلك فقد رفضت إحدى المحاكم الايطالية تنفيذ حكم تحكيم صدر في لندن عن محكمين اثنين فقط بالمخالفة لاتفاق الأطراف على وجوب تشكيل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين ، فدفع طالب التنفيذ بأن تشكيل هيئة التحكيم يعد صحيحا وفقا لقانون التحكيم الانكليزي فرفضت المحكمة هذا الدفع موكدة أن قانون التحكيم الانكليزي يكون واجب التطبيق فقط في حالة عدم اتفاق الأطراف على ما يخالفه أما في هذه الدعوى فاتفاق التحكيم ينص بشكل صريح على وجوب تشكيل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين ومن هنا وجب احترام هذا الاتفاق وتقديمه على قانون بلد مقر التحكيم. [3]

الفرع الخامس : إذا كان حكم التحكيم غير ملزم أو أبطل أو أوقف تنفيذه

فقد نصت المادة1/5/د من الاتفاقية على رفض الاعتراف بالحكم التحكيمي أو تنفيذه إذا أقام الطرف المطلوب التنفيذ ضده الدليل على أن حكم التحكيم لم يصبح بعد ملزما للأطراف أو انه قد الغي أو أوقف تنفيذه من قبل السلطة المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها قد اصدر الحكم.

وتشتمل تلك المادة على سببين من أسباب رفض التنفيذ، أولهما أن حكم التحكيم لم يصبح ملزما بعد وثانيهما أن حكم التحكيم تم إبطاله أو وقفه، غير أن اتفاقية نيويورك لم تحدد المقصود بإلزامية حكم التحكيم لذلك انقسم الفقه[4] الى عدة اتجاهات حيث يرى الاتجاه الأول أن حكم التحكيم الملزم هو الحكم

[1] د .منير عبد المجيد، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1997، ص 217.

[2] د .فاطمة صلاح الدين ، مرجع سابق ، ص449.

[3] عزت البحيري، مرجع سابق ، ص 97 .

[4] جمال عمران ، مصدر سابق ، ص 243.

الذي حاز قوة أو حجة الشيء المقضي به وذلك بمجرد صدوره وبغض النظر عن قابليته للطعن بأية طريقة بينما يرى الاتجاه الثاني الى وجوب التفرقة بين طرق الطعن العادية وغير العادية بحيث يعتبر الحكم التحكيمي ملزما إذا لم يعد بالإمكان الطعن به بطرق الطعن العادية كالمعارضة والاستئناف ، كما ذهب اتجاه ثالث الى أن اتفاقية نيويورك قد قصدت باستعمال مصطلح ملزم هو استبعاد الحالات التي يتفق فيها الأطراف على إمكانية الطعن في حكم التحكيم أمام هيئة تحكيم ثانية.

ومهما كانت المحاولات الفقهية لتفسير معنى الالزامية التي تبنته اتفاقية نيويورك الا أن الاتفاقية لم تتضمن نصاً صريحاً حول القانون الواجب التطبيق لتحديد كون الحكم ملزما الا أن الرأي الراجح يذهب إلى إلزامية حكم التحكيم خاضعة لقانون دولة مقر التحكيم.[1].

وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة الاستئناف السويسرية في نزاع بين الشركة الألمانية والشركة السويسرية بان حكم التحكيم لا يمكن اعتباره ملزما للأطراف إلا في حالة كونه استوفى الشروط التي يتطلبها قانون الدولة التي صدر فيها لكي يصبح الحكم ملزما وحكم التحكيم الذي صدر في ألمانيا لا يكون ملزما إلا في حال إعلان محكمة إحدى الولايات باعتباره واجب التنفيذ[2].

المطلب الثاني : رفض تنفيذ الحكم من قبل المحكمة ذاتها

لقد اشارت اتفاقية نيويورك الى حالات رفض تنفيذ الحكم التحكيمي من قبل المحكمة ذاتها ومن دون حاجة الى تمسك الطرف المحكوم ضده بها حيث نصت المادة 2/5 منها على انه يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب اليها الاعتراف وتنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الاعتراف والتنفيذ إذا تبين لها أن قانون ذلك البلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم او أن في الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد.

ويلاحظ أن اثبات أي من هاتين الحالتين لايقع على عاتق أي من اطراف التحكيم وانما يدخل ضمن مهام المحكمة المطلوب منها تنفيذ حكم التحكيم غير الوطني وعليه سوف نتناول اولا عدم قابلية حل النزاع عن طريق التحكيم وثانيا مخالفة الحكم للنظام العام في دولة التنفيذ.

[1] عوض خلف اخو رشيدة ، مصدر سابق ،ص88.

[2] جمال عمران ، مصدر سابق ، ص 251.

الفرع الاول : عدم قابلية النزاع للحل بطريق التحكيم

يتمثل السبب الاول من اسباب رفض تنفيذ الحكم الذي يجوز للمحكمة المطلوب منها التنفيذ أن تتمسك به من تلقاء نفسها في عدم قابلية النزاع للتحكيم الذي اشارت اليه المادة 2/5/أ من إتفاقية نيويورك ويرجع في تحديد مدى قابلية موضوع النزاع للتحكيم الى قانون الدولة المطلوب منها التنفيذ وفقا لما نصت عليه الاتفاقية ، ونعتقد أن هذا السبب من اسباب رفض التنفيذ منتقداً لكونه يعطي محاكم الدولة المطلوب منها التنفيذ سلطات واسعه في رفض تنفيذ احكام التحكيم الدولية وفقا للمفهوم الذي تتبناه تلك الدولة وحدها فيما يتعلق بالمسائل التي يجوز التحكيم فيها من عدمه.

وتختلف الدول باختلاف وجهات النظر الوطنية بشأن المواضيع التي تخضع للتحكيم دون غيرها ، حيث أن بعض الدول تعتبر التحكيم هو الاصل في المسائل كافة مع وضع بعض الاستثناءات التي لا يجوز اللجوء فيها للتحكيم ومن هذه الدول الانجلوامريكية، في حين نجد دولاً اخرى تحدد مجال التحكيم بداية ثَّم تحاول فرض الكثير من القيود على المسائل الممكن تسويتها من خلاله وهو مسلك الدول اللاتينية[1] . وهناك بعض المنازعات متفق على عدم جواز التحكيم بشأنها كتلك المتعلقة بمنع المنافسة الاحتكارية وتقرير حقوق الملكية الفكرية وحقوق الاطراف في عقود الاذعان وكذلك مايتعلق بالاحوال الشخصية والجرائم باستثناء ما ينشأ عنها من التزامات مالية فيجوز فيها التحكيم ، وقد اقترح البعض توحيد المسائل التي لا يجوز فيها التحكيم وذلك عن طريق تعديل اتفاقية نيويورك بإضافة قائمة بالموضوعات التي لا يجوز التحكيم بشأنها على أن تقوم الدول المنظمة للاتفاقية بالموافقة على ذلك، غير أن هذا الرأي منتقد وذلك لصعوبة تحقق ذلك من الناحية العملية كما أن المسائل التي لا يجوز فيها التحكيم تختلف من دولة إلى أخرى[2] ، ولذلك يرى البعض الأخر من اجل الحد من سيطرة القضاء في دولة التنفيذ على تحديد مدى قابلية النزاع للتحكيم أن يتم التفرقة بين قابلية النزاع للتحكيم في إطار المنازعات الداخلية عنه في إطار المنازعات الدولية على غرار التفرقة بين النظام العام الداخلي والدولي[3] .

[1] جمال عمران ، مصدر سابق ، ص 252.

[2] د .عصام الدين القصبي ، النفاذ الدولي ..، مصدر سابق ، ص 110 .

[3] للمزيد ينظر :عوض خلف ، مصدر سابق ، ص 55 .

ولقد أجازت اتفاقية نيويورك للدولة عند التصديق عليها أو الانضمام إليها أو عند الإخطار بمد نطاق تطبيقها إليها أن تصرح بأنها ستقصر تطبيق الاتفاقية على المسائل القانونية التجارية حسب قانون الدولة المطلوب فيها التنفيذ، حيث نصت المادة1/3 من الاتفاقية على انه ويجوز لها ايضا أن تعلن إنها لن تطبق الاتفاقية إلا بالنسبة للخلافات الناشئة عن علاقات قانونية تعاقدية أو غير تعاقدية وتعتبر علاقات تجارية بموجب القانون الوطني للدولة التي تصدر هذا الإعلان.

وتبين من نص المادة أعلاه ما يأتي: [1]

اولا– أن الامر بقصر تطبيق الاتفاقية على المسائل التجارية هو جوازي للدولة فإذا اشترطته فعندها يحق للمتعاقدين من رعاياها التمسك به وان لم تشترطه فيفهم منه نزولها عن ذلك.

ثانيا– أن العلاقات بين الاطراف قانونية مصدرها العقد أو المصادر الاخرى غير العقد كالفعل الضار على أن تعد الاعمال تجارية لان السعي نحو توحيد الاحكام عادة بالمسائل التجارية الدولية مع وجود تعاون دولي ومنظمات تعمل بهذا الاتجاه.

ثالثا –أن تحديد كون العمل تجاري أو غير تجاري يعتمد على القانون الداخلي للدولة المطلوب تنفيذ احكام

التحكيم على اراضيها ، حيث لا تجبر الدولة على تنفيذ احكام تحكيم بناءا على تجاريتها الا بناء على ما

يقضي به قانونها الداخلي لكي لا تفاجأ في عد مسائل تجارية في حين هي غير ذلك حسب قانونها الداخلي.

أما عن موقف القضاء من مسألة قابلية النزاع للتحكيم فقد رفضت احدى المحاكم الامريكية تنفيذ حكم تحكيم صدر في سويسرا ضد الحكومة الليبية يتضمن تعويض شركة امريكية للنفط بسبب قرارات التأميم التي اتخذتها ليبيا وقد دفعت ليبيا بتمسكها بالحصانة الدولية، ولكن المحكمة لم تأخذ بالدفع المذكور حيث أشارت إلى أن الاتفاق على التحكيم يفيد معنى النزول أو رفع الحصانة، ولكن مع ذلك فأن المحكمة

[1] للمزيد ينظر :د .لطيف جبر كوماني ، الحالات التي لا تنفذ فيها قرارات التحكيم الأجنبية طبقا لاتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، مجلة التشريع والقضاء ، العدد 2، 2010 ص 82 .

قررت رفض تنفيذ الحكم التحكيمي المذكور لان موضوع النزاع وهو التأميم من المواضيع التي لا يمكن أن تتم تسويتها بالتحكيم حسب القانون الوطني الأمريكي[1] .

الفرع الثاني : مخالفة الحكم للنظام العام في دولة التنفيذ

تعد مخالفة الحكم للنظام العام هو السبب الأخير من أسباب رفض التنفيذ وفقا لاتفاقية نيويورك حيث نصت في المادة5/2/ب منها على جواز رفض الاعتراف بحكم التحكيم او تنفيذة إذا تبين أن في ذلك الاعتراف أو التنفيذ ما يخالف النظام العام في البلد المطلوب منه التنفيذ ، إذا فالعبرة هي مخالفة الحكم للنظام العام الداخلي في دولة التنفيذ كما هو واضح من نص تلك المادة وليس النظام العام الدولي[2].

ولكن بالمقابل هنالك من يذهب إلى أن المقصود في اتفاقية نيويورك هو النظام العام الدولي وليس النظام العام الداخلي اذ أن مقتضيات التجارة الدولية تختلف عنها في المعاملات الداخلية، بحيث لا يجوز تقييد التحكيم الدولي بجميع القواعد الآمرة المنصوص عليها في قانون الدولة المطلوب إليها التنفيذ الا إذا كانت تلك القواعد تمس المصالح العليا للبلاد وتؤدي الى الإخلال بالقواعد الأساسية للأخلاق والعدالة وبالتالي فأن ليس كل ما يخالف النظام العام الداخلي لدولة التنفيذ يعد سببا لرفض التنفيذ في التحكيم الدولي[3]

ونؤيد من جانبنا من يرى بأن الحكام الشريعة الإسلامية تعد من النظام العام الدولي بالنسبة للدول الإسلامية نظرا لما تمثله هذه الدول من إجماع دولي كبير يمكن الاستناد اليه لاعتبار احكام الشريعة الاسلامية من اهم مبادئ النظام العام الدولي وخاصة في الدول الإسلامية المطبقة لاحكام هذه الشريعة في مختلف معاملاتها المالية[4] .

أما عن التطبيقات القضائية لتلك المسألة، فنذكر القضية بين شركة راشا المصرية واحدى الشركات الامريكية عندما وقعا عقدا لبناء مصنع للمنتجات الورقية في الاسكندرية على أن تقوم لوكالة الامريكية للتنمية الدولية بتمويل المشروع ولكن بعد أن بدأت الحرب بين مصر واسرائيل عام 1967 انسحبت الشركة والوكالة الامريكية من مصر بحجة وجود حظر على العاملين فيها لان الولايات المتحدة الامريكية

[1] د .فوزي محمد سامي ، التحكيم التجاري الدولي ، مصدر سابق ، ص 395-396 .

[2] د .عزت البحيري ، مصدر سابق ، ص 35.

[3] جمال عمران ، مصدر سابق ،ص 26.

[4] نقلا عن :عوض خلف اخو ارشيدة ، مصدر سابق ، ص103 .

تناولنا النظام العام سابقا بشكل مفصل وفرقنا بين النظام العام الداخلي والدولي عند الحديث عنه بإعتباره احد أسباب بطلان الحكم التحكيمي الدولي في الفصل الثاني من هذه الدراسة ، لذا سنقتصرها على بيانه بإعتباره احد أسباب رفض التنفيذ وفقا لاتفاقية نيويورك.

اكبر حليف لإسرائيل ، وقد جرى التحكيم بين الطرفين بناء على طلب الشركة المصرية وقد ألزمت هيئة

التحكيم الشركة الامريكية بدفع التعويض للشركة المصرية وتحمل باقي تكاليف المشروع ، وعندما ارادت الشركة المصرية تنفيذ الحكم في الولايات المتحدة دفعت الشركة الامريكية بأن تنفيذ الحكم يعتبر مخالفا للنظام العام في الولايات المتحدة الامريكية كما دفعت الشركة ايضا بانها مواطن امريكي مخلص للولايات المتحدة وسياستها الخارجية ، وان تنفيذ الحكم يخالف المادة 2/5/ب من اتفاقية نيويورك ، ولكن المحكمة الامريكية رفضت هذه الحجة واكدت أن النظام العام في اتفاقية نيويورك لا يمكن استخدامه كوسيلة لإقحام السياسات الخارجية للبلاد في معاملات التجارة الدولية وترى المحكمة أن القول بغير ذلك يحول اتفاقية نيويورك من وسيلة لتشجيع الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية الى وسيلة للتهرب من ذلك الالتزام.

المطلب الثالث : الضمانات التي توفرها الاتفاقيات الدولية لتنفيذ احكام التحكيم التجاري الدولي .

قبل ان ان ندرس الضمانات التي توفرها هذه الاتفاقيات من اجل وضع حماية قانونية لتنفيذ هذه الاحكام لا بد ان نذكر العقبات التي تحول دون هذا التنفيذ .

الفرع الاول : العقبات التي تحول دون تنفيذ الاحكام

يواجه تنفيذ الاحكام الصادرة وفقا لاتفاقية واشنطن عددا من العقبات ومنها ما يأتي:

اولا–تمسك الدولة الطرف في النزاع بمبدأ الحصانة القضائية.

لقد اشارت المادة 55 من اتفاقية واشنطن الى ان الحكام الصادرة عن محاكم المركز يجب ان لا تمس باي شكل من الاشكال حصانة الدولة ذات السيادة وعلى الرغم من ان الاتفاقية الزمت الدول الاطراف فيها بمعاملة حكم المركز باعتباره حكماً نهائياً الا انها لم تلزم الدول الاطراف باتخاذ اجراءات التنفيذ او

وضع الحكم موضع التنفيذ ولا شك ان هذا الاستثناء يقوض ما حاولت الاتفاقية الوصول إليه وهو حكم المحكمين الذي يتمتع بالصفة النهائية والإلزامية الدولية إذ إنها بذلك تجيز للدول الأطراف إمكانية التنصل من مسؤولياتها لما تتمتع به من حصانه قضائية[1].

ثانيا- توقف تنفيذ الحكم على إجراءات المحاكم الوطنية

قد يصادف تنفيذ احكام المركز عقبات تتعلق بالمحاكم الوطنية تتمثل في أن هذه المحاكم ممنوعة من التعرض لأي نزاعات تخص السلطة العامة وبالتالي لا تستطيع تنفيذ الاحكام الصادرة لمصلحة المستثمر ضد السلطة العامة ، كما أن تنفيذ تلك الاحكام في اقليم دولة متعاقدة ضد دولة اخرى واعتقدت الاولى بان تنفيذ ذلك الحكم له تأثير سلبي على علاقاتها الدولية مع الدولة الثانية فإنها سوف تمتنع عن تنفيذ هذه الاحكام .

والواقع أن هذه الفكرة تنطوي على اعتبارات سياسية واقتصادية واجتماعية لا يمكن للدول أن تتجاهلها في علاقاتها مع الدول الأخرى .[2]

الفرع الثاني : ضمانات تنفيذ الاحكام

بمقابل المعوقات التي ذكرناها فأن الاتفاقية قد اوجدت بعض الضمانات لتنفيذ الاحكام تتمثل بالاتي[3]

اولا- الحماية الدبلوماسية

لما كانت المادة 27 من اتفاقية واشنطن قد حضرت على دولة المستثمر الاجنبي ممارسة الحماية الدبلوماسية أو أن تقوم بمطالبة دولية بالنسبة للنزاع الذي اتفق فيه احد مواطنيها مع الدولة الاخرى على حله بطريق التحكيم ، الا انها استثنت من ذلك حالة الفشل في الخضوع لحكم التحكيم أو عدم تنفيذه فعدم احترام الدولة للحكم الذي يصدر ضدها من محكمة تحكيم المركز يبعث مرة اخرى حق المستثمر في الحماية الدبلوماسية حتى لا يفقد أي وسيلة لحمايته

[1] ينظر الفقرتين2-3 من المادة 54 من الاتفاقية .

[2] جلال وفاء محمدين ، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة في الاستثمار أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2001 ، ص 92

[3] مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية ، العدد الثاني ، السنة السابعة ، 2010

ثانيا– المفاوضات وهذه وسيلة تستعملها غالبية الدول لحل المشاكل العالقة بينها، ناهيك عن المسائل الاقتصادية خاصة ما تعلق منها بالاستثمار أو التجارة الدولية بصفة عامة وفي حالة فشل هذه المفاوضات يبقى اللجوء الى المحكمة الدولية كإجراء ردعي ضد الدولة الممتنعة عن تنفيذ هذا الحكم

–اللجوء الى محكمة العدل الدولية

تقضي المادة 64 من الاتفاقية انه كل نزاع ينشأ بين الدول المتعاقدة حول تفسير أو تطبيق هذه الاتفاقية ولا يمكن حله بالتفاوض يحال إلى محكمة العدل الدولية بناء على طلب أي طرف في النزاع ما لم تتفق الدول المعنية على طريقة أخرى للتسوية في حالة عدم امتثال الدولة المضيفة للحكم الصادر ضدها فانه يترتب عليه مسؤوليتها الدولية لخرقها لأحكام الاتفاقية واستنادا الى ذلك تستطيع دولة المستثمر رفع دعوى ضد الدولة المضيفة امام محكمة العدل الدولية لغرض استصدار حكم بإلزامها بتنفيذ الحكم التحكيمي الصادر ضدها أو استصدار حكم بالتعويض إذا كانت الدولة المدعية مصابه بضرر مادي من جراء ذلك.

ثالثا – ضمانات لم تنص عليها الاتفاقية

إن عدم تنفيذ الدولة المضيفة لحكم التحكيم الصادر ضدها قد يعرضها لمجموعة من الإجراءات والعقوبات التي تشكل في ذاتها ضمانه أكيدة ذات فاعلية أكثر من الضمانات التي نصت عليها الإتفاقية فالمركز الدولي التابع للإتفاقية يعتبر جهاز تابع للبنك الدولي للتعمير والتنمية ويعمل تحت إشرافه ورقابته ومن ثم فقد تستخدم سلطة البنك ومركزه المعترف به من الدول الأعضاء كسلاح فعال وأداة ضغط ضد الدولة المضيفة لإجبارها على تنفيذ الحكم ، كما قد يؤدي ذلك الى قلة تدفق رؤوس الأموال الأجنبية الخاصة إتجاه تلك الدولة وعزوف المستثمرين عن الإستثمار بها والبحث عن فرص إستثمار في مكان آخر وما له من تأثير على التنمية الإقتصادية للدولة كما يحرمها من المصداقية اللازمة في المعاملات الدولية[1].

[1] مرجع سابق ، مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية ، العدد الثاني ، السنة السابعة ، 2010

خاتمة

خاتمة :

إن المشرع الوطني منح عدة تسهيلات لأجل عملية مراقبة و تنفيذ احكام التحكيم التجاري الدولية متمثلة في 15 مادة خصصها في القانون 08-09 لهذا الغرض ، جميعها مستنبطة من اتفاقية نيويورك بحيث رخص للقاضي مراقبة اجراءات سير محكمة التحكيم باتباع اسلوب المراقبة لا يتدخل مباشرة في الموضوع بخلاف اسلوب المراجعة الذي يركز على الجانب الموضوعي والشكلي معا.

حيث يراقب اجراءات المحاكمة ان كانت سليمة او لا من حيث القانون المطبق وهيئة التحكيم وركز على الجانب الشكلي كما رفع من خلالها مكانة هذه الاحكام الى مرتبة الاحكام القضائية من حيث قوة التنفيذ حيث يكون اجراء تنفيذها بامر على عريضة أي انه غير قابل لاي نوع من انواع المعارضة او الاعتراض مثلها مثل الاوامر الاستعجالية .

غير أنه قد يتخلل هذا الإجراء معوقات او موانع تحول دون تنفيذ هذه الاحكام واكثرها شهرة إمتناع الهيئة القضائية الموضوع امامها الطلب تنفيذ هذا الحكم لمخالفته القانون او النظام العام الدولي وقد حددنا مفهوم النظام العام الدولي والوطني وخصائصهما فيما سبق.

وهناك معوقات أخرى مثل لجوء دولة التنفيذ الى استعمال الحصانة والتي هي نوعان حصانة قضائية وتتمثل في عدم خضوعها لقضاء دولة اجنبية و حصانة تنفيذية أي انه لا يجوز اتخاذ اجراءات تنفيذية او تحفظية ضد دولة ذات سيادة .

ومن هذا المنطلق فان نظام التحكيم هو نظام خاص يعتمد في الأساس على إرادة الأطراف في جميع مراحله منذ تشكيل هيئة التحكيم وإختيار المحكم أو المحكمين الى صدور حكم التحكيم وتنفيذه، فالأصل أن ينفذ حكم التحكيم بناءا على إرادة الأطراف الحرة، إلا أنه يمكن لأحد الأطراف أن يتقاعس عن تنفيذ حكم التحكيم،لاسيما الطرف الذي صدر الحكم ضده ، فيلجأ الطرف الآخر الى تنفيذه جبرا عن طريق القضاء مما يترتب عليه إتباع آلية معينة وإجراءات معينة ومحددة من قبل دولة التنفيذ وفي هذا الصدد نجد تشريعات الدول تختلف فيما يخص إجراءات وآلية تنفيذ حكم التحكيم الدولي على إقليمها وخاصة ما تعلق بالتجارة الدولية ما دعى الى ظهور إتفاقيات دولية تضع بعض القواعد المشتركة التي يتعين على الدول المصادقة عليهاو إتباعها منها إتفاقية نيويورك التي عنيت بتنفيذ حكم التحكيم الدولي في دولة غير التي اصدرته وإتفاقية واشنطن وكذا معاهدة جينيف فيما بعد .

حيث يتوجب على من يهمه تنفيذ حكم التحكيم ان يتقدم بطلب الى الجهة المختصة لدى دولة التنفيذ مرفوقا بحكم التحكيم والاتفاقية التي ابرمها الاطراف او نسخ عنهما ويودعها بامانة الضبط .

خاتمة :

فحين يتحقق القاضي من توافر شروط قبول طلب الأمر بالتنفيذ من عدمها يصدر قراره أو أمره إما بقبول الطلب أو رفضه ، وذلك بواسطة أمر على عريضة كون الامر الذي يصدر عنه من صميم الاوامر على عرائض والذي يقبل الطعن فيه وفقا لما هو منصوص عليه في التشريع الوطني لدولة التنفيذ ، والملاحظ في هذا الصدد أن المشرع الجزائري يفرق بين حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر وحكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر .

غير أن صاحب الدعوى

يمكن أن يصطم بعارض عدم تنفيذ هذا الحكم على اراضي الدولة محل التنفيذ بسبب استعمالها لحصانتها الدولية في مجال الاعمال التجارية فيكون له اتخاذ اجراءات اخرى منحتها له اتفاقية نيويورك منها اللجوء الى المفاوضات مع هذه الدولة ، واذا لم تكن هناك نتيجة فيلجأ لرفع شكوى لدى المحاكم الدولية .

كما ان اتفاقية نيويورك نصت عدة إجراءات يمكن ان تسلط على هذه الدولة كما ان هناك اجراءات لم يتم النص عليها مثل وضعها في القائمة السوداء والمقاطعة الدولية .

بعد أن إنتهينا من دراسة مسألة تنفيذ أحكام التحكيم الدولية فإنه لابد من الإشارة الى أهم النتائج التي تم التوصل إليها من خلال البحث مع ضرورة الإشارة الى بعض التوصيات.

أولا / النتائج

1- الأصل في تنفيذ احكام التحكيم ان يكون رضائيا اختياري أي من دون اللجوء الى القضاء، سواء كان ذلك التنفيذ بمحض ارادة الطرف المحكوم عليه ام بناء على الجزاءات المفروضة من قبل بعض الهيئات والمؤسسات التحكيمية، كما قد تتمتع تلك الاحكام بصفة النفاذ الدولي المباشر كما هو الحال بالنسبة للاحكام الصادرة عن المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار الذي انشا في ظل اتفاقية واشنطن لعام 1956 .

2- قد يمتنع الطرف المحكوم عليه عن التنفيذ الرضائي وبالتالي يمكن اللجوء الى القضاء من جانب الطرف المحكوم لصالحة وذلك للحصول على امر بتنفيذ حكم التحكيم.

3- توجد اساليب مختلفة لتنفيذ احكام التحكيم وذلك بحسب طبيعة الانظمة القانونية المتبعة، فمثلا تاخذ الدول ذات الاتجاه الانجلوسكسوني بنظام رفع الدعوى، بينما تاخذ الدول ذات الاتجاه اللاتيني بنظام الامر بالتنفيذ، وقد رجحنا الاتجاه الاخير لكونه يسهل من عملية تنفيذ احكام التحكيم وهذا ما اتبعه المشرع الجزائري .

4- توجد انظمة مختلفة لرقابة القضاء على احكام التحكيم عند طلب تنفيذها، فبعض الدول تأخذ بنظام المراجعة الشاملة لحكم التحكيم من حيث الواقع والقانون، في حين تأخذ دول اخرى بنظام المراقبة أي التحقق من الشروط الشكلية فقط.

5- تزاحم تشريعي للانظمة المقارنة سواء كانت اللاتينية او الانجلوسكسونية في معالجتها لتنفيذ احكام التحكيم، مما فتح باب الاختلاف الفقهي واسعا في محاولة ايجاد مخرج قانوني من تلك المسالة

6- كما اختلفت الاتفاقيات الدولية بشان ذلك ايضا وان كانت معظم تلك الاتفاقيات متفقه من حيث المبدأ على ترك اجراءات تنفيذ احكام التحكيم لقانون الدولة المطلوب منها التنفيذ.

7- لقد انفردت اتفاقية واشنطن بشان الية تنفيذ احكام التحكيم الصادرة في ظلها حيث اعطت لتلك الاحكام صفة النفاذ المباشر بالنسبة للدول الاطراف فيها.

8- اذا كانت الحصانة القضائية للدولة تمثلا حقا او رخصة قررها القانون العام للدولة او لاجهزتها العامة التابعة لها، فهي من جهة اخرى تمثل مانعا من موانع تنفيذ احكام التحكيم الدولية، وقد رجحنا ان دخول الدولة في عقد يتضمن شرط تحكيم مع اشخاص من القانون الخاص يعد تنازلا ضمنيا منها عن حصانتها القضائية والتنفيذية معا.

9- لقد وضعت معظم الاتفاقيات الدولية حالات لرفض تنفيذ احكام التحكيم وبالاخص اتفاقية نيويورك، حيث تماثل تلك الحالات الواردة في ظلها اسباب البطلان المنصوص عليها في التشريعات الوطنية، ولكن سميت بحالات رفض التنفيذ نظرا لان اتفاقية نيويورك الخاصة بتنفيذ احكام التحكيم الصادرة في دولة ويراد تنفيذها في دولة اخرى.

ثانيا / التوصيات

1- يجب ان يكون تنفيذ احكام التحكيم بشكل رضائي من جانب الطرف المحكوم عليه نظرا لكونها الطريقة المثل والاسهل كما انها تتلائم مع الفلسفة التي يقوم عليها التحكيم باعتبارة نظاما يعتمد بالاصل على مبدأ سلطان الارادة.

2- الاخذ بأسلوب الامر بالتنفيذ في حالة التنفيذ الاجباري كأحد الانظمة المتبعة من قبل الدول ذات الاتجاه اللاتيني لكونه الاسلوب الاكثر ملائمة في تسهيل عملية تنفيذ احكام التحكيم.

3- تحرير حكم التحكيم الدولي من رقابة القضاء الوطني في الدولة المطلوب منها التنفيذ وذلك من خلال اتباع نظام المراقبة، أي التحقق من توافر الشروط الشكلية الخارجية للحكم من دون اعادة النظر في الموضوع.

4- ابرام المزيد من الاتفاقيات الثنائية والانضمام للاتفاقيات الجماعية وخاصة مع الدول التي لها مصالح واستثمارات في الجزائر من اجل تيسير تنفيذ الاحكام الصادرة بناء على أي خلاف يثور مستقبلا.

6- ونقترح اخيرا فيما يتعلق بتنفيذ احكام التحكيم الدولية اعطاء سلطة التنفيذ الى هيئة التحكيم بشكل مباشر، أي ان تقوم تلك الهيئة بإضفاء الصيغة التنفيذية على الحكم بعد صدورة، ولكن نظرا لعدم تمتع هيئة التحكيم بصفة الالزام كما هو الحال بالنسبة لقضاء الدولة فان وسيلتها لإجبار الاطراف على التنفيذ تكون عن طريق تقديم ضمانات معينة كان تكون على شكل خطابات ضمان باسم الهيئة والنص عليها في الاتفاقيات الدولي، حتى لا تكون تلك الضمانات مرهقة للاطراف، فتتولى هيئة التحكيم تعويض الطرف المحكوم لصالحه كما تقوم باستقطاع المصاريف الازمة للتحكيم، حيث تنسجم هذه الادارة في التنفيذ مع الفلسفة التي يقوم عليها نظام التحكيم ما دام مصدرها ارادة الاطراف كما انها تعمل على تحرير حكم التحكيم من سيطرة القضاء الوطني في الدولة المطلوب منها التنفيذ.

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المراجع

أولا المصادر

الإتفاقيات والمعاهدات الدولية

1- اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها ، المحررة بتاريخ 1958/06/10 بنيويورك .

2- إتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الإستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى المنعقدة في مدينة واشنطن في 03/18/ 1965 .

3- المعاهدة الأوربية للتحكيم التجارى الدولى المبرمة فى جنيف عام 1961.

القوانين

1- القانون المؤرخ في 2016/03/06 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016 الجريدة الرسميةعدد 14 المؤرخة في 2016/03/07

2-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم .

3- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية

4- القانون رقم 16/09 المتعلق بترقية الإستثمار ، الجريدة الرسمية عدد 16 ، المؤرخة سنة 2016 .

المراجع العامة

1- عبدالرزاق سنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد المصري ، المجلد الأول ، نظرية الالتزام يوجه عام ، منشورات الحابي ، الحقوقية لبنان ، ط 3 جديدة 2002.

2- صلاح الدين جمال الدين ، فكرة النظام العام في العلاقات الخاصة الدولية وبين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية ، دار الافكر الالجامعي ، الإسكندرية ، مصر، 2004 .

3- فريحة حسين، المبادئ الأساسية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط2 - ، بن عكنون، الجزئر 2013 .

المراجع الخاصة

1 أمال يدر، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي –(دراسة مقارنة – في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري لعام 2008 ، وقانون التحكيم الأردني، والقانون الفرنسي، والقانون النموذجي للتحكيم الدولي، واتفاقية نيويورك لعام 1959 بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان.

2– عبد الهادي عباس ، جهاد هواش ، التحكيم ، التحكيم الالزامي ، التحكيم الاختياري ، التحكيم في المنازعات الدولية ، التحكيم في التجارة الدولية.

3– محمد حسن قاسم ، مدخل القانون ، النظرية العامة للقانون ، ديوان المطبوعات الجامعية 1995 .

5–احمد هندي، التحكيم – دراسة إجرائية في ضوء قانون التحكيم المصري وقوانين الدول العربية والأجنبية ، خصومة التحكيم، رد المحكم، الحكم التحكيمي، دعوى البطلان، تنفيذ .الحكم التحكيمي، التحكيم الإلكتروني، دار الجامعة العربية الجديدة، الإسكندرية، مصر 2013 .

6 –نبيل إسماعيل، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر 2004.

7–لزهر بن سعيد،كرم محمد زيدان النجار، التحكيم الجاري الدولي والقوانيين المقارنة، الطبعة الأولى، دار هومة للطابعة والنشر، الجزائر 2010 .

8– معوض عبد التواب، المستحدث في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر ، 1977.

9 – عبد الحميد الاحدب، موسوعة التحكيم، التحكيم في البلدان العربية – الجزائر الامارات العربية المتحدة – السودان، الطبعة الثالثة، مشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.

10– حميد باشا عمر، طرق التنفيذ وفقا لقانون08–09 المؤرخ في 25–02–2008 المتضمن قانون إ..م.إ ، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر.

11– نبيل زيد سليمان ، تنفيذ احكام التحكيم الاجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006 .

12– د .رشا خليل عبد، التحكيم في المنازعات ومدى تاثره بسيادة الدولة، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد ،المجلد 4 العراق ، 2011 .

13– د .احمد محمد عبد البديع شتا، شرح قانون التحكيم، ط 4، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009 .

14- د .ابراهيم احمد ابراهيم، القانون الدولي الخاص، ج 2، الكتاب الاول، بلا دارنشر، بلا دولة ، 1991 .

15- د. عصام الين القصبي، خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.

16 - د .حفيظة الحداد، العقود المبرمة بين الدول والاشخاص الاجنبية، دار الفكر العربي، الاسكندرية 2002.

17- د .ناصر عثمان محمد عثمان، الدفع بالحصانة القضائية في مجال التحكيم، ط 2 دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2009 .

18- د.عاطف محمد الفقي، ، التحكيم في المنازعات البحرية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1997.

19- عزت البحيري، تنفيذ احكام التحكيم الاجنبية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997 .

20- د .ابو زيد رضوان ، الاسس العامة للتحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، القاهرة ، ب ت ن.

21- د .فاطمة صلاح الدين ، دور القضاء في خصومة التحكيم، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة ب ت ن .

22- د.عصام الدين القصبي ، النفا ذ الدولي لاحكام التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993 .

23- جمال عمران الورفلي، تنفيذ احكام التحكيم التجاري الاجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة 2009.

24- د .منير عبد المجيد، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف، الاسكندرية 1997.

<u>الرسائل والأطروحات</u>

1- عبد المجيد سليمان محمد ، الرقابة القضائية على احكام المحكمين في منازعات عقود التجارة ، الدولية، اطروحة دكتوراة كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2007.

2-عبد النور أحمد، إشكاليات تنفيذ الاحكام الأجنبية- دراسة مقارنة- ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جلمعة أبو بكر بلقايد، تلمسان 2009،2010 .

3-عوض خلف اخو ارشيدة ، تنفيذ احكام التحكيم التجارية وفقا للاتفاقيات الدولية، رسالة ماجستير .

4- نورة حليمة، التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماستر، تخصص إدارة أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، السنة الجامعية 2013-2014.

المجـــلات الجامعية

1- مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية ، العدد الثاني ، السنة السابعة ، 2010

2- مرتضى جمعة عاشور، الدفع بالاستوبل للتحكيم التجاري الدولي، مجلة كلية الحقوق، المجلد4، العدد14 ، جامعة النهرين العراق ، 2012 .

3- د .علي الرفيعي ، سلطات المحكم التجاري الدولي، مجلة دراسات قانونية، العدد 23 ، 2009 .

المحاضـــــــرات

1- مصطفى تراري تاني ، محاضرات ألقيت في إطار الملتقى الدولي حول التحكيم التجاري الدولي بمجلس قضاء سطيف جوان 2006

2- الأستاذ مكي خالدية ، أثر النظام العام الدولي في الاعتراف و تنفيذ القرارات التحكيمية ، محاضرة ملقاة بمناسبة الملتقى الدولي حول التحيكم التجاري الدولي ، بمجلس قضاء سطيف ، جوان 2006 .

ثانيا المراجع باللغة الأجنبية

1- **Martin Hunter and Alain Redfern on International Arbitration (Hardcover and eBook)**
2- **Mohand Issaad "le décret législatif Algérien du 25/04/1993 relatif à l'arbitrage international OPU**
3- **Terki Noureddine,**
4- **Mostafa Trari Tani , droit Algérien de l'arbitrage commercial international ed. Berti 2007**

الملاحق

ملف رقم 626204 قرار بتاريخ 2010/06/03

قضية ديوان المركب الأولمبي محمد بوضياف

ضد الشركة التجارية ذ. م. م للأشغال (ر.ك)

الموضوع: حق التقاضي - تحكيم.

الدستور : المادة : 140.

قانون مدني : المادتان : 106 و107.

قانون الإجراءات المدنية والإدارية : المادة : 1006.

المبدأ: لا يمكن التحجج بالحق الدستوري في التقاضي، لاستبعاد إعمال شرط اللجوء إلى التحكيم، المتفق عليه.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن عكنون، الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد 349 إلى 360 و377 إلى 378 و 557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2009/04/19.

بعد الاستماع إلى السيدة بعطوش حكيمة المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيدة صحراوي الطاهر مليكة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

مجلة المحكمة العليا ، العدد 01 ، 2012 قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية ، 247-250 .

وعليه فإن المحكمة العليا

حيث أن ديوان المركب الأولمبي محمد بوضياف الممثل بشخص مديره العام طعن بطريق النقض بموجب عريضة مودعة بتاريخ 2009/04/19 بواسطة محاميته الأستاذة آيت أوفلة وردية المقبولة لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 2009/02/15 تحت رقم 7340/08 فهرس 1455/09 القاضي في منطوقه :

في الشكل :

قبول الاستئناف.

في الموضوع :

تأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة بئر مراد رايس بتاريخ 2008/07/15 تحت رقم 316/08 مبدئيا وتعديله بخفض مبلغ التعويض المحكوم به إلى مائتي آلاف دينار جزائري (200.000 دج).

حيث أن الطاعن تدعيما لطعنه أودع عريضة أثار فيها **وجهين للطعن** (02).

حيث أن المطعون ضدها الشركة التجارية ذات المسؤولية المحدودة للأشغال "ر.ك" رغم تبليغها بطريقة قانونية إلا أنها لم تقدم أي جواب.

حيث أن الطعن الحالي جاء داخل أجله القانوني و مستوفيا لجميع أوضاعه الشكلية والقانونية مما يتعين قبوله شكلا.

عن الوجه الأول : المأخوذ من مخالفة القانون ولا سيما المادتين 106 و107 من القانون المدني و كذا البند 13 من العقد المبرم بين الطرفين،

حيث أن الطاعن يعيب على القرار المطعون فيه أنه أيد الحكم المستأنف مبدئيا و الذي استبعد الدفع الشكلي المثار من طرفه لمخالفته أحكام البند 13 من الاتفاقية المبرمة بين طرفي النزاع التي تنص صراحة أنه في حالة نشوب أي نزاع بينهما يسوى بصفة ودية وفي حالة الفشل يطرح على لجنة التحكيم وفقا للمادتين 101 و 102 من المرسوم الرئاسي 02/250 المتضمن قانون الصفقات

العمومية إلا أن قاضي الدرجة الأولى استبعد هذا الدفع على أساس التقاضي حق دستوري لكل شخص و أن عدم اللجوء إلى التحكيم لا يحرمها من هذا الحق.

أما قضاة المجلس استبعدوا هذا الدفع على أساس أن المطعون ضدها أرسلت للعارض إعذار في غضون 2005 أين التمست تسديد مبلغ الأشغال و أن هذه الإرسالية ترقى إلى إجراء تحكيمي فإن هذا التسبيب خاطئ ومخالف للقانون.

بالفعل حيث يتبين من القرار المطعون فيه أن القضاة و لتبرير قضائهم برفض الدفع المتعلق بمخالفة أحكام المادة 13 من الاتفاقية الرابطة بين الطرفين التي تلزمهما باللجوء إلى التحكيم في حالة نشوب أي نزاع بينهما و كذا المادتين 106 و107 من القانون المدني، اعتمدوا على أن مراسلة المستأنف عليها (المطعون ضدها) للطاعن منذ سنة 2005 لاستلام الأشغال المتفق عليها ومطالبته تسديد قيمتها كدليل على أنها استنفدت معه كل الطرق الودية لحل النزاع ،الأمر الذي يتعين معه استبعاد هذا الدفع.

حيث أن مثل هذا التأسيس خاطئ ذلك أن المطعون ضدها ملزمة بتطبيق ما جاء بالعقد الرابط بينها و الطاعن و لا يجوز تعديله أو نقضه إلا باتفاقهما تطبيقا لنص المادتين 106 و107 من القانون المدني، و أن مجرد إرسالية للمطالبة باستلام الأشغال و المطالبة بقيمتها لا تفيد أن النزاع خضع للحل الودي.

ومنه فإن قضاة المجلس بما ذهبوا إليه يكونون قد أخطئوا في تطبيق القانون وعرضوا قرارهم للنقض و الإبطال.

حيث و طالما أن المحكمة العليا ارتأت أنه لابد من عرض النزاع على التحكيم قبل اللجوء إلى القضاء و طالما أن القرار أيد الحكم فإنه لم يعد ما يتطلب الفصل فيه و لذا فإن النقض يكون بدون إحالة طبقا لنص المادة 365 قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك دون حاجة إلى مناقشة الوجه الثاني.

حيث أن المصاريف على المطعون ضدهـــا.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا :

في الشكل :

قبول الطعن.

وفي الموضوع :

نقض و إبطال القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 2009/02/15 عن مجلس قضاء الجزائر بدون إحالة.

تحميل المطعون ضدها كافة المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثالث من شهر جوان سنة ألفين و عشرة من قبل المحكمة العليا-الغرفة التجارية و البحرية-المتركبة من السادة :

ذيب عبد السلام	رئيس الغرفة رئيسا
بعطوش حكيمة	مستشارة مقررة
معلم اسماعيل	مستشارا
قريني أحمد	مستشارا
مجبر محمد	مستشارا
كدروسي لحسن	مستشارا

بحضور السيدة : صحراوي الطاهر مليكة-المحامي العام،

وبمساعدة السيد : سباك رمضان-أمين الضبط.

التعليق على القرار المنوه عنه في الملحق: 1

ذلك أنه يتبين من القرار 626204 الصادر بتاريخ 03-06-2010 عن الغرفة التجارية والبحرية ن بالمحكمة العليا أن مجلس قضاء الجزائر قضى بتاريخ 15-02-2009 ، بتأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة بئر م ا رد ا ريس الذي قضى بتعويض ديوان المركب الأولمبي(محمد بوضياف)وعدله فقط بخفض مبلغ التعويض إلى 200 ألف دينار جزائري على عاتق الشركة التجارية ذات المسؤولية المحدودة للأشغال (ر.ك.).
طعن ديوان المركب الأولمبي محمد بوضياف بالنقض في القرار المذكور وآثار وجهين.

عن الوجه المؤدي للنقض :المأخوذ من مخالفة القانون:
ذلك أن الطعن يعيب على القرار المطعون فيه أنه أيد الحكم المستأنف مبدئيا واستبعد الدفع المثار المتمثل في مخالفة احكام البند 13 من الاتفاقية المبرمة بين طرفي النزاع التي تنص صراحة أنه في حالة نشوب أي نزاع يسوى بصفة ودية وفي حالة الفشل يطرح على لجنة التحكيم.

قاضي الدرجة الأولى استبعد هذا الدفع بحجة أن التقاضي حق دستوري لكل شخص وان عدم اللجوء إلى التحكيم لا يحرمه من هذا الحق.

أما قضاة المجلس فسببوا قضاءهم بتأييد الحكم المستأنف مبدئيا مستبعدين هم أيضا الدفع المثار على أساس وأن المطعون ضدها ا رسلت العرض في سنة 2005 أين التمست تسديد مبلغ الأشغال وأن هذه الإرسالية ترقى إلى إجراء تحكيمي.

تأسيس قرار المحكمة العليا:
إن الطعن خالف أحكام المادة 13 من الإتفاقية التي تلزمه والمطعون ضدها باللجوء إلى التحكيم
في حالة نشوب أي نزاع وأن الطرفين ملزمين بتطبيق ما جاء في العقد الرابط بينهما ولا يجوز تعديله أو
نقضه إلا باتفاقهما تطبيقا لنص المادتين 107 - 106 من القانون المدني وأن مجرد إرسالية من المطعون ضده للمطالبة باستلام الأشغال وبدفع قيمتها لا تفيد أن النزاع خضع للحل الودي مما جعل من القرار معرض للنقض والإبطال .

موقف المحكمة العليا:
انتهت المحكمة العليا إلى التقرير إلى أنه لا بد من عرض النزاع على التحكيم قبل اللجوء إلى القضاء
طبقا للمادة 13 من الإتفاقية المبرمة بين الطرفين.

ونقضت القرار وبدون إحالة وصرف الأطراف إلى ما يبدوا لهما وهو في نظر المحكمة العليا كما
سبقت الإشارة إليه هو تطبيق بنود الاتفاقية وبالضبط نص المادة 13 منها أي اللجوء إلى التحكيم أولا.

المبدأ المستخلص:

لا يمكن التحجج بالحق الدستوري في التقاضي لاستبعاد شرط اللجوء إلى التحكيم المتفق عليه.

وهكذا فان القرار الصادر عن المحكمة العليا أعطى الضمانات الكافية لأولئك الذين يعتمدون التحكيم كوسيلة بديلة لفض المنازعات، ويدفع بالأطراف المتنازعة إلى اعتمادها، ويتفادون بذلك طول أمد المنازعات في التقاضي أمام القضاء العادي.

ملاحظة

نلاحظ وأنه بتفحص عدد 25 مجلة قضائية صادرة عن المحكمة العليا من قسم الوثائق– والدراسات القانونية والقضائية وفي البحث عن اجتهاد الغرفة التجارية والبحرية لم نرصد للأسف سوى القرار محل التعليق مما يدل على ندرة في اعتماد التحكيم كوسيلة بديلة لحل النزاعات في الجزائر، وقلة في الاجتهاد القضائي في هذا المجال.

الفهرس

مقدمــة	01
الفصل الأول : آليات تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي	05
المبحث الأول : الإعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه	06
المطلب الأول : الإعتراف بحكم التحكيم	06
الفرع الأول : مفهوم الإعتراف	06
الفرع الثاني : شروط تنفيذ حكم التحكيم	07
المطلب الثاني : تنفيذ الحكم التحكيم	13
الفرع الأول : التنفيذ الإختياري	13
الفرع الثاني : التنفيذ الجبري	14
المبحث الثاني : إجراءات الحصول على أمر التنفيذ	22
المطلب الأول : شروط إصدار أمر التنفيذ والصيغة التنفيدية	22
الفرع الأول : إيداع حكم التحكيم	23
الفرع الثاني: تقديم الطلب	24
الفرع الثالث : الصيغة التنفيذية	25
المطلب الثاني : الرقابة على حكم التحكيم والجهة القضائية المختصة بذلك	27
الفرع الأول : سلطة القضاء في فحص حكم التحكيم	27
الفرع الثاني : الجهة المختصة للنظر في تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي	33
الفصل الثاني : معوقات تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي	**36**
المبحث الأول : : تمسك الدولة بالحصانة في مجال التحكيم	38
المطلب الأول : الحصانة القضائية للدولة في مجال التحكيم	38
المطلب الثاني : الحصانة التنفيذية للدولة في مجال التحكيم	41
المبحث الثاني : حالات رفض التنفيذ والضمانات التي توفرها الاتفاقيات الدولية لتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي.	45
المطلب الأول : رفض تنفيذ الحكم بناءا على طلب الاطراف	45

الفرع الأول : عدم صحة اتفاق التحكيم	45
الفرع الثاني :الاخلال بحقوق الدفاع كسبب لرفض الاعتراف	46
الفرع الثالث : تجاوز المحكم لحدود سلطاته	47
الفرع الرابع : مخالفة تشكيل هيئة التحكيم أو الاجراءات التحكيمية	48
الفرع الخامس : إذا كان حكم التحكيم غير ملزم أو أبطل أو أوقف تنفيذه	49
المطلب الثاني : رفض تنفيذ الحكم من قبل المحكمة ذاتها	50
الفرع الاول : عدم قابلية النزاع للحل بطريق التحكيم	50
الفرع الثاني : مخالفة الحكم للنظام العام في دولة التنفيذ	52
المطلب الثالث : الضمانات التي توفرها الاتفاقيات الدولية لتنفيذ احكام التحكيم التجاري الدولي .	54
الفرع الاول : العقبات التي تحول دون تنفيذ الاحكام	54
الفرع الثاني : ضمانات تنفيذ الاحكام	55
الخاتمة	
قائمة المراجع	
الملاحق	
الفهرس	